Das Recht der polizeilichen Verfügung nach dem Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

Vorgelegt von
Max Eckert,
Gerichtsreferendar

BRESLAU 1934
Druck: Hochschulverlag Karl Vater, Breslau 5, Siebenhufener Str. 11-15

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Geh. Regierungsrat Prof. Dr. Helfritz.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung: Bedeutung des Polizeiverwaltungsnesetzes vom 1. Juni 1931. 1.

Hauptteil: Die polizeilichen Verfügungen. 3

A. Begriffsbestimmung der polizeilichen Verfügung (§ 40). 3

B. Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit polizeilicher Verfügungen. 8

II. Abschnitt: Formelle Erfordernisse. 8

1. Erlaß durch eine Polizeibehörde. 8

a) Ordentliche und Sonder-Polizeibehörden 9

b) Subjektive Befugnis zum Erlaß von polizeilichen Verfügungen. 10

2. Sachliche Zuständigkeit u. ihre Ausnahmen. 12

a) Grundsatz der ortspolizeilichen Zuständigkeit. 12

b) Bewegliche Zuständigkeit der §§ 12,6 (2) PVG. 13

3. Oertliche Zuständigkeit und ihre Ausnahmen (§§ 22, 23). 14

4. Polizeiaufischtsbehörden. 16

II. Abschnitt: Materielle Erfordernisse. 17

1. Polizeiliche Verfügungen auf Grund eines Spezialgesetzes. 17

2. Polizeiliche Verfügungen auf Grund einer Polizeiverordnung. 17

3. Polizeiliche Verfügungen auf Grund der §§ 14 und 41 (1) PVG. 18

a) Aufgabenkreis der Polizei nach § 14. 19

b) Besondere Voraussetzungen des § 41. 26

c) Bedeutung des § 14 für § 41, vor allem Frage des „pflichtmäßigen Ermessens". 27

d) Besondere Maßnahmen auf Grund der §§ 15, 16, 17 PVG. 33

4. Sonstige Erfordernisse. 37

a) Inhalt und Form der polizeilichen Verfügung. 37

b) Inanspruchnahme des Störers, polizeipflichtige Personen (§§18—20 PVG.). 39
5. Polizeilicher Notstand (§ 21 PVG.). 41
6. Zurücknahme und nachträgliche Einschränkung einer polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung (§ 42 PVG.). 49

C. Die sonstigen Anordnungen der Polizeibehörden im Sinne des § 58 PVG. 50

D. Nichtige u. anfechtbare polizeiliche Verfügungen. 51

E. Die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen (§§ 45—48 PVG.). 54
a) Allgemeine Bestimmungen für sämtliche Rechtsmittel. 55
b) Die förmliche Instanzenbeschwerde (§§ 45 bis 48 PVG.). 56
c) Anschlußklage im Verwaltungsstreitverfahren (§§ 49, 50 PVG.). 59
d) Revision. 61

F. Die polizeilichen Zwangsmittel (§§ 55-57 PVG.). 62
a) Allgemeine Vorschriften für sämtliche Zwangsmittel. 63
b) Ausführung einer zu erzwingenden Handlung auf Kosten des Pflichtigen, die sogenannte Ersatzvornahme. 65
c) Zwangsgeld bezw. Zwangshaft. 68
d) Unmittelbarer Zwang. 70
e) Rechtsmittel gegen die im Zwangsmittelverfahren getroffenen Entscheidungen. 72

G. Entschädigungsansprüche aus Anlaß polizeilicher Verfügungen. 74
a) Schadenersatzansprüche aus rechtmäßigen polizeilichen Verfügungen, §§ 70 ff. PVG. 74
b) Schadenersatzansprüche aus rechtswidrigen polizeilichen Verfügungen. 77

Schluß: Auslegungsregel. 79

Literaturverzeichnis.

von Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen.
— Bd. I, 24. Aufl., 1930;
— Bd. II, 21. Aufl., 1928;
— Bd. II, 1, 22. Aufl., 1932;
— Bd. II, 2, 22. Aufl., 1932;

von Bitter: Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, Bd. II, 3. Aufl., 1928.

Bovensipen: Das neue preußische PVG, in „Deutsche Richterzeitung" 23. Jahrg. (1931), S. 242 ff.

Cohn: Zum preußischen PVG. in „Die Justiz" Bd. 7, S. 135 ff.

Cremer: Die Berücksichtigung unpolizeil. Motive in Polizeiverfügungen, in D.J.Z. 1930. S. 299.

Cremerius: Das kommende PVG. in Deutsches Polizei-Archiv" 10. Jahrgang, S. 62.

Drews: Preußisches Polizeirecht. Allgemeiner Teil, 2. Auflage. Berlin 1929.
— Preuß. Polizeirecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1931.
— Der Entwurf eines preußischen PVG, in RuPVBl. Bd. 52, S. 2 ff.

Eichhoff: Das neue PVG. in D.J.Z. 1931, S. 805 ff.

von Eynern: Der Entwurf eines PVG. in „Deutsches Wohnungs-Archiv" 1931, S. 154 ff.

Friedrichs: 2. neuebearb. Auflage des Kom. z. Polizeigesetz vom 11. 3. 1850, Berlin 1932.

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Tübingen 1928.

Furler: Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates, in VerwArch. Bd. 33, S. 340 ff.

Giese-Neuwiem-Cahn: Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin-Wien 1930.

Hamburger: Das PVG. in „Die Gemeinde" 1931, S. 487 ff.

Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7./8. Aufl., Leipzig 1931.

Höhn: Das neue PVG. in „Die Polizeipraxis" 1931, S. 290 ff. und S. 310 ff.

Horrichs: Das neue PVG. in „Kommunalpolitische Blätter" 1931, S. 218 ff.

Jellinek: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931.
— Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines preußischen PVG. in RuPVBl. Bd. 52, S. 121 ff.

Kempner: Der Entwurf eines PVG. in D.J.Z. 1931, S. 297 ff.

Kerstiens: Die Reform des Polizeirechts in Preußen, in VerwArch. Bd. 36, S. 206 ff.

— Die Preußischen Polizeireformgesetze und der Staatsrat, in RuPVBl. Bd. 52, S. 146 ff.

— Zur Kritik des Entwurfes eines PVG. in RuPVBl.. Bd. 52 S. 310.

— Das PVG. vom 1. 6. 1931 in „Staats- und Selbstverwaltung" 12. Jahrg. S. 329 ff.

Klausener-Kerstiens-Kempner: Das PVG.. Textausgabe mit Quellenmaterial, 2. Aufl.. Berlin 1931.

— Kommentar zum PVG., Berlin 1932.

Kottenberg: Zum preußischen PVG., in „Der Reichsstädtebund" 24. Jahrg.. S. 196 ff.

Lassar: Das PVG. in RuPVBl.. Bd. 52 S. 585 ff.

Loening: Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen, VerwArch. Bd. 3, S. 510 ff.

Markull: Zur Lehre vom unmittelbaren Zwange, in PrVBl.. Bd. 26, S. 558 ff.

Mayer Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I. 3. Auflage München-Leipzig 1924.

Richardt: Zum Entwurf des PVG. in „Preußische Gemeinde-Zeitung" 24. Jahrg., S. 17 ff.

Schäfer: Das Zwangsgeld nach dem neuen preußischen PVG. in JRundsch. 1931, S. 169 ff.

— Neue Aenderungen des preußischen PVG. in D.J.Z. 1933. S. 488 ff.

Schäfer-Wichards-Wille: Das PVG., Kommentar, Berlin 1931.

— Nachtrag zu den Erläuterungen des PVG. nach dem Stand vom 1. 12. 1932.

Scheer: Lehrbuch des Polizeirechts. Dortmund 1932.

Scheuner: Zur Frage des Ermessens durch die Gerichte. in VerwArch., Bd. 33, S. 68 ff.

Schnitzker: Die Bedeutung des neuen PVG.. in „Das Grundeigentum" 50. Jahrg. S. 565 ff. und S. 761 ff.

Schoen: Der Widerruf der Verfügungen nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, in „Verwaltungsrechtliche Abhandlungen" Festgabe für das OVG., 1925, S. 118 ff.

Scholz die polizeirechtl. Gefahr, in VerwArch., Bd. 27. S. 1 ff.

Stienen: Strafgerichtsbarkeit und preußisches Polizeiverwaltungsgesetz in DJZ., 1931, S. 1299 ff.

Stier-Somlo: Kommentar zum PVG., Berlin-Leipzig 1932.

Waldecker Ludwig: Zum preußischen PVG. in „Die Justiz" Bd. 6, S. 516 ff.

Deutsche Juristen-Zeitung (zit. DJZ.).

Deutsches Polizei-Archiv

Deutsches Wohnungs-Archiv.

Deutsche Richterzeitung.

Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts (zit. OVG.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. RGZ.).

Die Gemeinde.

Goltdammers Archiv für Strafrecht (zit. Goltd. Arch.).

Johow-Ring. Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts (zit. KGJ.).

Juristische Rundschau (zit. JRundsch.).

Juristische Wochenschrift (zit. JW.).

Die Justiz.

Kommunalpolitische Blätter.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (zit. LZ.).

Ministerialblatt für die Preußische innere Verwaltung (zit. MBliV.).

Die Polizei, Zeitschrift für das gesamte Polizeiwesen.

Die Polizeipraxis.

Preußische Gemeinde-Zeitung.

Reger = Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des Verwaltungs- und Polizeistrafrechts, begründet von Reger.

Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt (Bd. 1 bis 48; Preußisches Verwaltungsblatt), (zit. RuPVBl.).

Der Reichsstädtebund.

Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit (zit. VerwArch.).

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zit. ZStW.).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543114_0086

Lebenslauf.

Am 30. März 1901 wurde ich als einziger Sohn des Landwirts Max Eckert und seiner Ehefrau Bertha, geb. Neumann, in Przependowo, Kreis Obornik (ehemalige Provinz Posen) geboren. Nach Besuch des Gymnasiums in Wohlau und des Städtischen Realgymnasiums in Liegnitz bestand ich am 7. März 1921 die Reifeprüfung. Vom Sommersemester 1921 an widmete ich mich an der Universität in Breslau dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Daneben betätigte ich mich als Werkstudent in der Reichsbanknotendruckerei und später vor allem als Hilfsarbeiter in landwirtschaftlichen Betrieben. Am 30. Juni 1926 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Prüfung. Im Frühjahr 1931 schied ich aus dem staatlichen Vorbereitungsdienst aus und kehrte nunmehr zu meiner alten Neigung, der Landwirtschaft zurück. Bin ich zunächst als landwirtschaftlicher Beamter auf größeren Gütern tätig, so hoffe ich doch, mich später selbständig und damit unsere alte Bauernfamilie wieder seßhaft machen zu können.

Max Eckert.

Einleitung:

Bedeutung des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931.

„Das Polizeiverwaltungsgesetz ist neben dem Polizeibeamtengesetz vom 31. Juli 1927 und dem Polizeikostengesetz vom 2. August 1929 das dritte große Gesetz für die moderne Polizei."

Mit diesen Worten beginnt die amtliche Begründung zum Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz[1]). Und es ist in der Tat damit nicht zuviel gesagt. Legt doch das neue Gesetz, das der Preußische Landtag am 12. Mai 1931 angenommen hat und das am 1. Juni 1931 (GS. S. 77) verkündet worden ist, erneut die rechtliche Grundlage für das Tätigwerden der heutigen Polizei fest. Daneben kann das Polizeiverwaltungsgesetz (kurz: PVG.) in seinem Aufbau und in der klaren Erfassung des Stoffes als eine der wenigen guten gesetzgeberischen Leistungen der Nachkriegszeit bezeichnet werden.

Das bisherige preußische Polizeirecht war über eine große Anzahl von Einzelgesetzen verstreut, die dem weniger Eingeweihten erhebliche Widerstände beim Aufsuchen entgegensetzten. Zudem wiesen die Gesetze teilweise ein recht erhebliches Alter auf. Das PVG. bringt nun einmal eine Zusammenfassung aller bisher bereits bestehenden gesetzlichen Vorschriften, soweit sie auch heute noch von Bedeutung sind. Außerdem gibt es die Rechtsgrundsätze wieder, die von den maßgebenden Gerichten — dem Preußischen Oberverwaltungsgericht, dem Reichsgericht und dem Kammergericht — im Laufe der Zeit aufgestellt wurden und die einen wesentlichen Teil des preußischen Polizeirechts ausmachten[2]). Damit wird das Polizeirecht von mancher Unklarheit befreit

1) Klausener-Kerstiens-Kempner. Das PVG. (Textausgabe). 2. Auflage, S. 43.
2) Lassar, in RuPVBl. Bd. 52, S. 586, unter I.

und die Rechtssicherheit erhöht. Der Niederschlag dieser Grundsätze im Gesetz, der hauptsächlich auf die Vorarbeiten des Präsidenten des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Dr. Drews zurückzuführen ist, ist gerade für die Praxis und die Fortentwicklung des Polizeirechts von größter Bedeutung.

Außer dieser Kodifikation des allgemeinen Teils des preußischen Polizeirechts in formeller und zum Teil auch in materieller Hinsicht läßt das PVG. die Aufnahme einer Reihe bedeutsamer Reformen erkennen.

Hauptteil.

Die polizeilichen Verfügungen.

Nach wie vor ist neben dem Gebiet der Polizeiverordnungen der Erlaß von polizeilichen Verfügungen ein wichtiges Betätigungsfeld der Polizei. Mit ihnen soll sich die vorliegende Arbeit beschäftigen und hierbei den Rechtszustand berücksichtigen, der durch das PVG., das inzwischen am 1. Oktober 1931 in Kraft getreten ist, geschaffen wurde. Gerade auf dem Gebiet der polizeilichen Verfügungen lassen sich die gesetzlichen Fixierungen und die Neuerungen besonders gut erkennen.

A. Begriffsbestimmung der polizeilichen Verfügung ⟨§ 40⟩.

Das PVG. leitet seinen 8. Abschnitt, der die Ueberschrift „Die polizeilichen Verfügungen" trägt und 15 Paragraphen umfaßt, mit einer Legaldefinition ein. Nach § 40 (1) PVG. fallen unter den Begriff der polizeilichen Verfügung diejenigen „Anordnungen der Polizeibehörden, die an bestimmte Personen oder an einen bestimmten Personenkreis ergehen und ein Gebot oder Verbot oder die Versagung, Einschränkung oder Zurücknahme einer rechtlich vorgesehenen polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung enthalten."

Der Begriff der polizeilichen Verfügung war bisher gesetzlich überhaupt nicht festgelegt. Die jetzt gegebene Bestimmung entspricht den von der Rechtsprechung und Wissenschaft entwickelten Grundsätzen[3]). Jellinek hatte statt der etwas kasuistischen Definition in § 40 PVG. folgende allgemeinere Fassung zur Annahme empfohlen: „Polizeiliche Verfügungen sind obrigkeitliche Maßnahmen der Polizeibehörden als solcher, durch die bestimmte Personen oder ein bestimmter Personenkreis betroffen werden"[4]). Diesem Vorschlage ist der Gesetzgeber jedoch aus guten Gründen nicht gefolgt. Denn wenn auch grundsätzlich eine allgemeine Formulierung gegenüber einer kasuistischen Anführung vor-

3) OVG. Bd. 78, S. 257 ff. und 82 S. 264 ff.; Drews, Polizeirecht (2. Aufl.), S. 55 ff., (3. Aufl.) S. 59; Hatschek S. 145; Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm. Anm. I zu § 40, S. 231.
4) Jellinek in RuVBl. Bd. 52, S. 122, 123.

zuziehen ist, so ist doch zu bedenken, daß es sich bei dem PVG. um ein für die tägliche Praxis der Polizeibehörden und Polizeibeamten bestimmtes Gesetz handelt[5]). Es mußte daher vor allem berücksichtigt werden, daß weder die Ortspolizeibehörden auf dem Lande, noch in den kleineren Städten, noch vor allem die Exekutivbeamten über die nötige juristische Vorbildung verfügen. Mit einer allgemeinen Formulierung wäre also der Rechtssicherheit nicht gedient worden.

Bei den polizeilichen Verfügungen handelt es sich um obrigkeitliche Verwaltungsmaßnahmen, deren Wesen sich dadurch kennzeichnet, daß die Polizei durch die Erteilung von Anordnungen in die Eigentums- oder Bewegungsfreiheit der Einwohner eingreift und vermöge dieses Polizeibefehls als die übergeordnete Macht in die Erscheinung tritt. Im einzelnen Falle stellt sich die polizeiliche Verfügung als eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung der Polizei geegenüber dem jeweils in Anspruch Genommenen dar.

Ihre besonderen Kennzeichen äußern sich einmal darin, daß die Verfügung an eine außerhalb der Polizei stehende, bestimmte Person oder an eine bestimmte Mehrheit von Staatsbürgern gerichtet sein muß. Damit scheiden alle Anordnungen des inneren Polizeidienstes an nachgeordnete Behörden und Beamte ohne weiteres aus[6]). Weiter muß die polizeiliche Verfügung ein bestimmtes Tun oder Unterlassen für einen oder mehrere genau umgrenzte Gefahrfälle vorschreiben. Polizeiliche Maßnahmen, die überhaupt kein Gebot oder Verbot enthalten, sind keine polizeilichen Verfügungen. Hierunter fallen z. B. bloße Mitteilungen, „Belehrungen" der Polizei, daß sie gegen eine geplante Handlung einschreiten werde[7]), oder die Ablehnung eines dahinzielenden Antrages[8]). Ebensowenig sind Mahnungen oder Warnungen mit dem Hinweis darauf, daß ihre Nichtbeachtung strafbar sei, als polizeiliche Verfügungen anzusehen[9]). Daß die bei leichteren Zuwiderhandlungen gegen Straf-

5) Kerstiens in RuVBl. Bd. 52, S. 313.
6) OVG. vom 8. 3. 1928 in PrVBl. Bd. 49, S. 755, III 2; Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 60.
7) Drews Polizeirecht, 3. Aufl., S. 60; OVG. Bd. 87, S. 273, 274; PrVBl. Bd. 10, S. 132, 133.
8) OVG. Bd. 2, S. 354.
9) OVG. Bd. 34, S. 429; Bd. 86, S. 271.

gesetze zulässige „Verwarnung" keine polizeiliche Verfügung darstellt, ergibt sich ohne weiteres aus der Fassung des § 59 (1) Satz 4, wonach „statt oder neben einer polizeilichen Strafverfügung eine polizeiliche Verfügung erlassen o d e r eine Verwarnung erteilt werden kann"[10])

Zugelassen ist nach § 40 (1) der Fall der sogenannten Allgemeinverfügung, d. h. eine polizeiliche Verfügung, die eine Anzahl von konkreten Fällen gleicher Art gegenüber einem größeren, aber doch immerhin individuell umgrenzbaren Personenkreise erfassen will. Der Kreis der Adressaten braucht nicht namentlich aufgeführt zu sein; er muß aber bereits bei Erlaß der polizeilichen Verfügung feststehen. Sammelbezeichnungen, wie die Einwohner einer bestimmten Straße oder die Mitglieder eines Vereins, sind als ausreichend in dieser Beziehung anzusehen[11]).

Soweit es sich um die Erteilung einer polizeilichen Erlaubnis handelt, ist diese in Uebereinstimmung mit der durch das Preußische Oberverwaltungsgericht entwickelten Rechtsprechung[12]) durch § 40 (1) nicht als polizeiliche Verfügung gekennzeichnet worden, weil die Erlaubniserteilung grundsätzlich keinen polizeilichen Eingriff in die Rechte des die Erlaubnis Nachsuchenden oder eines Dritten bedeutet. „Durch die Erlaubniserteilung wird begrifflich nur ausgesprochen, daß dem beabsichtigten Vorhaben Hindernisse in dem öffentlichen Rechte nicht entgegenstehen. Es enthält die Erlaubniserteilung weder gegenüber dem Empfänger die Anordnung, von der Erlaubnis Gebrauch zu machen, noch gegenüber einem Dritten die Anordnung zu dulden, daß die Erlaubnis zur Ausführung gebracht werde"[13]). Das Gesetz erwähnt daher in § 40 (1) auch nur die Versagung, die Zurücknahme oder die nur mit Einschränkungen erfolgende Erteilung einer gesetzlich vorgesehenen polizeilichen Erlaubnis oder einer rechtlich vorgesehenen Bescheinigung. Daß auch die nachträgliche Einschränkung einer bereits erteilten polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung als polizeiliche Verfügung anzusehen ist, ergibt sich aus der Vorschrift des

10) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. 4 b zu § 40 und Anm. VI, 3 zu § 59.

11) Klausener-Kerstiens-Kempner, Anm. 1 zu § 40, S. 234.

12) OVG. Bd. 78, S. 257 ff.; Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 67; Drews in RuPVBl. Bd. 52, S. 3; von Bitter, Bd. II, S.312; a. A.: Jellinek in RuPVBl. Bd. 52, 122/23.

13) So OVG. in Bd. 78, S. 259, 260.

§ 42, der die Voraussetzungen für die nachträgliche Zurücknahme oder Einschränkung regelt.

Schließlich muß die polizeiliche Verfügung einem polizeilichen Zweck dienen. Deshalb fielen schon nach dem bisherigen Polizeirecht alle Anordnungen, die die Polizei als ersuchte oder beauftragte Behörde traf, nicht unter den Begriff der polizeilichen Verfügung[14]). Das neue PVG. hat diesen Standpunkt auch eingenommen und im § 40 (2) dahin zum Ausdruck gebracht, daß die Anordnungen oder sonstigen Maßnahmen, die die Polizeibehörden oder Beamten auf Ersuchen anderer Behörden oder als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft treffen, keine polizeilichen Verfügungen im Sinne des Gesetzes sind[15]). Sofern es sich jedoch bei der Ermittlung oder Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens um die Vorladung von Personen im Zwangswege handelt (vgl. § 17 in Verb. mit §§ 55 ff. PVG.), hat diese Maßnahme zufolge der ausdrücklichen Vorschrift in § 40 (2) Satz 2 als polizeiliche Verfügung zu gelten. Hierbei ist es gleichgültig, ob diese Vorladungen aus eigener Entschließung der vorladenden Polizeibehörde, auf Ersuchen polizeilicher oder nichtpolizeilicher Behörden, insbesondere auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft, erfolgen[16]). Der Gesetzgeber hat damit dem von einer zwangsweisen Vorführung Betroffenen die im Gesetz vorgesehenen Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen, wie sie aus den §§ 45 ff. PVG. hervorgehen, geben wollen. Zugleich ergibt sich daraus, daß dem Dritten diese Rechtsmittel gegen andere Anordnungen der Polizei als ersuchte Behörde nicht zustehen sollen. Gegenüber diesen Maßnahmen kann der Dritte, wenn er gegen den materiellen Inhalt der von der ersuchten Behörde getroffenen Anordnung vorgehen will, sich nur der gegen derartige Anordnunnungen der ersuchten Behörde zugelassenen Rechtsmittel bedienen[17]). Soweit sich sein Angriff gegen die Art und Weise des Vorgehens der Polizei bei der Ausführung des Ersuchens richtet, ist die Beschwerde an die polizeiliche Aufsichtsinstanz gegeben.

14) Drews, Polizeirecht. 2. Aufl., S. 56, 33.
15) Kerstiens in VerwArch. 1931, S. 217.
16) von Brauchitsch II, 1. 22. Aufl. Anm. 2 B. aa zu § 40 S. 93.
17) OVG. Bd. 61, S. 135; Drews, Polizeirecht, 2. Aufl., S. 33/34. 3. Aufl., S. 36/37; Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm. S. 236, zu 4.

Streng zu scheiden von der polizeilichen Verfügung ist die polizeiliche Strafverfügung, die jetzt in den §§ 56—69 PVG. geregelt wird. Bei den Strafverfügungen handelt es sich nicht um Maßnahmen, die die Polizei in Ausübung ihrer Exekutivgewalt erläßt, sondern um die Ahndung von Uebertretungen.

Zwecks Abgrenzung des Begriffs der polizeilichen Verfügung sei hier noch kurz auf die zweite Hauptform der polizeilichen Befehle, die Polizeiverordnungen, hingewiesen. Im Gegensatz zu den polizeilichen Verfügungen richten sich diese an eine unbestimmte Anzahl von Personen, um ihnen ein für alle Mal im voraus für einen abstrakten Tatbestand ein genau bestimmtes Tun oder Unterlassen vorzuschreiben (vgl. § 24 PVG.)[18]). Durch diese allgemein verbindliche Wirkung hat die Polizeiverordnung praktisch den Charakter einer objektiven Rechtsnorm. Die polizeiliche Verfügung dagegen stellt sich als ein Akt der Verwaltung dar. Von wesentlicher Bedeutung ist auch der Inhalt des Polizeibefehls. Während Polizeiverordnungen nur dann vorliegen, wenn die abstrakt und generell formulierten Gebote oder Verbote einen polizeilichen Inhalt haben, kommt es bei den polizeilichen Verfügungen an erster Stelle auf das formelle Merkmal an, daß eine Polizeibehörde konkret und individuell abgefaßte Gebote oder Verbote erlassen hat, auch wenn der Inhalt kein polizeilicher ist. Bei der Versagung, Einschränkung oder Zurücknahme einer Erlaubnis oder Bescheinigung ist es wiederum erforderlich, daß ihr Inhalt ein polizeilicher ist[19]).

18) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 96.
19) Kerstiens in VerwArch. 1931, S. 218; Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., S. 233, zu 1.

B. Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit polizeilicher Verfügungen.

1. Abschnitt: Formelle Erfordernisse.

1. Erlaß durch eine Polizeibehörde.

Um rechtswirksam zu sein, muß sich die polizeiliche Verfügung zunächst als die Anordnung einer Polizeibehörde darstellen.

Das Gesetz bezeichnet selbst im einzelnen die Behörden, die die Eigenschaft einer Polizeibehörde aufweisen. In seinem Aufbau unterscheidet es zwischen:

1. den ordentlichen Polizeibehörden,
2. den Polizeiaufsichtsbehörden und
3. den Rechtsmittelbehörden.

Von der Darstellung der letzteren kann zunächst abgesehen werden.

An der Spitze der Organisationsnormen und des Gesetzes überhaupt steht der Satz: „Die Polizei ist Angelegenheit des Staates" (§ 1). Damit sind alle Forderungen, die Polizeiangelegenheiten ganz oder teilweise den Selbstverwaltungsorganen zu überlassen und nur eine Rechtskontrolle durch die Verwaltungsgerichte einzuführen, endgültig gescheitert[20]). Auch soweit die Durchführung der polizeilichen Aufgaben in der Ortsinstanz durch kommunale Organe wahrgenommen wird, handelt es sich hierbei um eine staatliche Auftragsangelegenheit, also um einen unmittelbaren Ausfluß der Staatshoheit[21])

20) Amtliche Begründung zu § 1 PVG.; Horrichs in Kommunalpolitische Blätter, 1931, S. 218; Drews in RuPVBl., Bd. 52, S. 2; Kerstiens in VerwArch. 1931, S. 213; Kerstiens in RuPVBl., Bd. 52, S. 147.

21) Amtl. Begründung zu § 1 Ausführungsbestimmungen vom 1. Oktober 1931 (MBl. i. V. S. 924, 1010) zu § 1 PVG: „Wer gemäß § 13 PVG. polizeiliche Aufgaben wahrnimmt, übt damit staatliche Hoheitsrechte aus."

a) Ordentliche- und Sonderpolizeibehörden.

Der Unterschied zwischen ordentlichen und Sonderpolizeibehörden ist, wie aus § 2 hervorgeht, bestehen geblieben. Zu den ersten gehören drei Arten: die Landes-, Kreis- und Ortspolzei. Sonderpolizeibehörden sind „alle übrigen Polizeibehörden". Sie verwalten besonders geartete Zweige der Polizei, z. B. die Bahn- und Bergpolizei, den Wasserschutz, die Gewerbeaufsicht und überhaupt jede für einzelne Fachgebiete bestellte Polizei. Das Gesetz regelt nur die Organisation und die Zuständigkeit der allgemeinen Polizei, während es die Verhältnisse der Sonderpolizei unberührt läßt (§ 8).

Landespolizeibehörde bleibt in Preußen der Regierungspräsident, § 3 (1). Kreispolizeibehörden sind in Landkreisen der Landrat, in Stadtkreisen der Bürgermeister sowie die staatlichen Polizeibehörden (Polizeipräsidenten und Polizeidirektoren), die an Stelle der eigentlich zuständigen Behörden vom Minister des Inneren gemäß § 6 eingesetzt worden sind, § 3 (2). Ortspolizeibehörden sind die bisherigen Polizeibehörden, soweit nicht auf Grund des § 6 PVG. staatliche Polizeibehörden (Polizeipräsidenten und Polizeidirektoren) bestellt sind. In den Städten, in denen bisher der gesamte Magistrat, wie in Hannover und Neuvorpommern, Ortspolizei war, ist es in Zukunft der Bürgermeister allein[22]). Eine Neuerung, die durchaus zu begrüßen ist, da eine kollegiale Behörde als Polizeibehörde, die zu schnellen Entschlüssen gezwungen ist und die Verantwortlichkeit einer bestimmten Person notwendig macht, nicht geeignet erscheint[23]). Auf dem Lande konnte infolge der Verschiedenheit in den Bestimmungen der einzelnen Landgemeindeordnungen eine derartige Vereinheitlichung nicht durchgeführt werden. In der Rheinprovinz und in Westfalen bleiben die Bürgermeister, in Hannover: die Landräte, in Hessen-Nassau und Hohenzollern: die Bürgermeister und in den östlichen Provinzen einschließlich Neuvorpommern und Rügen: die Amtsvorsteher Ortspolizeibehörden, vgl. § 3 (3). In Stadtkreisen kann durch die Landespolizeibehörde an Stelle des Bürgermeisters ein besonderer Beamter

22) Kerstiens in VerwArch. 1931, S. 214; Lassar in RuPVBl. Bd. 52, S. 586.
23) Cremerius in Deutsches Polizei-Archiv, 10. Jahrg., S. 62.

mit der Verwaltung der Orts- und Kreispolizei beauftragt werden, vgl. § 3 (4).

Die Gemeindevorsteher sind in Anlehnung an die in den Landgemeinden der östslichen Provinzen geltenden Bestimmungen[24]) gemäß § 5 PVG. grundsätzlich nur ausführende[25]) Organe der Ortspolizeibehörden geblieben, also in Rheinland und Westfalen des Bürgermeisters, in Hannover des Landrats und im Osten des Amtsvorstehers. Bei Gefahr im Verzuge sind sie jedoch berechtigt, „das Erforderliche vorläufig anzuordnen", also insoweit auch polizeiliche Verfügungen zu erlassen.

Für Berlin vereinigt der Polizeipräsident in sich die Zuständigkeit der Landes-, Kreis -und Ortspolizeibehörden, soweit nicht die Verwaltung einzelner Zweige der Polizei dem Oberbürgermeister in Berlin übertragen ist oder im Benehmen mit dem fachlich zuständigen Minister übertragen wird (§ 4 PVG.).

Soweit den Polizeibehörden besondere Beamte zur Unterstützung bei der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben zugeteilt sind, enthält § 7 die rechtliche Grundlage. Die Beamten der Landjägerei bis zum Abteilungsleiter aufwärts werden durch die Ausführungsbestimmungen zu dieser Vorschrift dem Landrat und sämtlichen Ortspolizeibehörden des Kreises, in denen sie dienstlich verwendet werden, zugewiesen. Sie erhalten damit die Stellung der örtlich zuständigen Polizeivollzugsbeamten und sind insoweit den Orts- und Kreispolizeiverwaltern unterstellt. Neben den Beamten der Landjägerei können den nachgeordneten Polizeibehörden auch Beamte der Schutzpolizei, der staatlichen Kriminalpolizei, sowie staatliche Polizeivollzugsbeamte zur Unterstützung bei der Erledigung polizeilicher Aufgaben zugeteilt werden, und zwar sowohl allgemein wie für einzelne Fälle[26]).

b) Subjektive Befugnisse zum Erlaß von polizeilichen Verfügungen.

Eine polizeiliche Verfügung liegt nur dann vor, wenn sie von einer mit Polizeigewalt ausgestatteten Stelle in Ausübung dieser Gewalt erlassen ist. Hat eine Behörde aus-

24) Vgl. §§ 90, 91 der Landgemeindeordnung für die östl. Provinzen vom 3. 7. 1891 (G. S. S. 233), die jetzt gemäß § 82 (2) PVG außer Kraft gesetzt sind.

25) OVG. Bd. 2, S. 86.

26) Vgl. Absatz 2 der Ausführungsbestimmungen zu § 7 PVG.

schließlich polizeiliche Funktionen zu erfüllen, dann sind alle von ihr ausgehenden Gebote oder Verbote sowie die Versagung, Einschränkung oder Zurücknahme einer polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung als polizeiliche Verfügungen anzusehen. Hat die Behörde, welche den Verwaltungsakt erlassen hat, neben der polizeilichen noch eine andere Zuständigkeit, z. B. eine kommunale als städtischer Bürgermeister, so sind polizeiliche Verfügungen alle diejenigen Gebote oder Verbote, die unter der polizeeilichen Firma erlassen sind oder aus deren Inhalt und den sonstigen Umständen — ohne solche ausdrückliche Bezugnahme — hervorgeht, daß sie in Ausübung der Polizeigewalt erlassen werden sollten[27]). Ist der Verwaltungsakt zwar ausdrücklich unter nichtpolizeilicher Firma erlassen, die Behörde aber auf dem betreffenden nichtpolizeilichen Gebiet absolut unzuständig — eine Maßnahme ist, z. B. als kriminalpolizeilicher Akt bezeichnet, während die betreffende Behörde nur allgemein polizeiliche Zuständigkeit hat —, so ist die Anordnung als polizeiliche Verfügung anzusehen[28]). Schließlich sind polizeiliche Verfügungen auch die Verwaltungsakte, die zwar ausdrücklich unter nichtpolizeilicher Firma erlassen werden, aber einen polizeilichen Inhalt haben. Hier erläßt z. B. ein Bürgermeister, der mit der Wahrnehmung der Ortspolizei beauftragt ist, in seiner Eigenschaft als Bürgermeister eine Anordnung, die ihrem gesamten Inhalt nach im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ergeht[29]).

Die Befugnis zum Erlaß von polizeilichen Verfügungen steht als ein selbständiges Recht allen ordentlichen Polizeibehörden zu[30]). Eine Mitwirkung anderer Körperschaften, wie sie beim Erlaß von Polizeiverordnungen in den §§ 25 bis 29 PVG. vorgeschrieben ist, wird bei den polizeilichen Verfügungen nicht gefordert. Während jedoch Polizeiverordnungen nur von der Polizeibehörde selbst, d. h. von dem obersten Beamten der bürokratisch geleiteten Behörde, ergehen können, werden polizeiliche Verfügungen auch von den den Behörden unterstellten Vollzugsbeamten erlassen. Diese nehmen dann, soweit sie innerhalb des Bereiches

27) von Bitter, Bd. II, S. 350 unter „Polizeiliche Verfügung".
28) von Brauchitsch, II, 1. 22. Aufl., Anm. 2 A zu § 40, S. 92. Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 59.
29) von Brauchitsch, II. 1. 22. Aufl., Anm. 2 A, d) zu § 40.
30) Schäfer-Wichards-Wille Anm. 5 zu § 3, S. 8.

ihrer Dienstobliegenheiten aus eigenem Entschlusse Gebote oder Verbote an das Publikum richten, an der sachlichen Handhabung der grundsätzlich in den Händen des Polizeiverwalters liegenden Polizeigewalt als dessen Beauftragte teil[31]). Derartige Verfügungen gelten als Anordnungen des Leiters der Behörde, die dieser auf erhobene Einwendungen hin oder von Amts wegen jederzeit aufzuheben befugt ist.

2. Sachliche Zuständigkeit und ihre Ausnahmen.

Die Zuständigkeit in sachlicher Hinsicht ergibt sich im wesentlichen aus der Aufgabe der Polizeibehörden überhaupt, wie sie jetzt in § 14 PVG. erneut festgelegt worden ist. In diesem Zusammenhange soll hier die sachliche Zuständigkeit nur insoweit behandelt werden, als die Aufteilung in Landes-, Kreis- und Ortspolizeibehörden und die Zuständigkeitsverteilung für den Fall, daß die Ortspolizei gemäß § 6 PVG. verstaatlicht ist, erörtert werden muß.

a) Grundsatz der ortspolizeilichen Zuständigkeit.

Bisher war für den Behördenaufbau die materiellrechtliche Unterscheidung in Angelegenheiten der Orts- und der Landespolizei maßgebend. Während die Ortspolizei diejenigen Gemeininteressen erfaßte, die sich aus dem örtlichen Zusammenleben der Menschen ergeben, lag der Landespolizei die Fürsorge für die Gemeininteressen der örtlich getrennt lebenden Bewohner des ganzen Staatsgebietes oder größerer Teile von ihm ob[32]). Zwischen den Orts- und den Landespolizeibehörden standen die Kreispolizeibehörden, deren Tätigkeit teils orts- teils landespolizeilicher Natur war. Diese materiellrechtliche Unterscheidung führte in der Praxis zu vielen Zweifelsfällen. Sie ist daher jetzt aufgegeben worden. Das Gesetz behält zwar die bereits erwähnte Einteilung in Landes-, Kreis- und Ortspolizeibehörden bei, geht aber hinsichtlich der Zuständigkeitsabgrenzung unter ihnen von dem Prinzip der ortspolizeilichen Zuständigkeit aus[33]).

31) OVG. v. 5. 6. 30 in DJZ. 1931, S. 1025 = OVG. Bd. 86, S. 247; von Bitter, Bd. II, S. 298 unter „Polizeibeamte"; Schäfer-Wichards-Wille Anm. I, 2 zu § 40, S. 144.

32) OVG. Bd. 26, S. 85 und 87; 45, S. 116; 72 S. 274 und 276.

33) Amtl. Begründung zu §§ 2 und 3 PVG.; Ziff. 2 der Ausführungsbestimmungen zu § 3: „Alle polizeilichen Aufgaben, die nicht ausdrücklich den Landes- oder Kreispolizeibehörden übertragen sind, sind, soweit sie nicht zu der Zuständigkeit von Sonderpolizeibehörden (§ 8) gehören, ortspolizeiliche Angelegenheiten." Lassar in RuPVBl. Bl. 52, S. 585; Richardt in Pr. Gemeinde Ztg. 24. Jahrgang, S. 18.

Das bedeutet, daß für sämtliche polizeilichen Maßnahmen grundsätzlich die Ortspolizei sachlich zuständig ist. Während bisher die Kreis- und Landespolizeibehörden für die Angelegenheiten zuständig waren, die ihnen entweder durch ausdrückliche Vorschrift überwiesen wurden oder die ihrem materiellen Inhalt nach zu ihrer Zuständigkeit gehörten, ist nunmehr die Zuständigkeit der Kreis- und Landespolizeibehörden nur dann gegeben, wenn sie vom Minister des Innern ausdrücklich bestimmt oder durch ein Gesetz besonders eingeführt ist. Es gibt also nach der bisherigen Unterscheidung in Zukunft nur noch Landes- und Kreispolizei im formellen Sinne[34]).

Nach § 3 (5) PVG. sieht das Gesetz die Regelung der sachlichen Zuständigkeit durch den Minister des Innern im Benehmen mit dem fachlich zuständigen Minister vor. Der Minister des Innern hat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und unter dem 1. Oktober 1931 die Verordnung zur Regelung der Zuständigkeit der Landes- und Kreispolizeibehörden (GS. S. 213, 214) erlassen. Danach befassen sich die Landespolizeibehörden u. a. mit Maßnahmen zum Schutz des Meeresufers, soweit dafür nicht Sonderpolizeibehörden bestehen, ferner mit der Genehmigung und Schließung von öffentlichen Begräbnisplätzen, der Reichsverweisung von Ausländern und den Angelegenheiten der Chausseebaupolizei. Auch üben sie die Landeskriminalpolizei aus. Die Kreispolizeibehörden sind zuständig für Angelegenheiten der Chausseepolizei in Ortspolizeibezirken mit weniger als 5000 Einwohnern. Zuständigkeitsregelungen, die diesen Bestimmungen entgegenstehen und die ordentlichen Polizeibehörden betreffen, werden aufgehoben, soweit sie nicht von dieser Verordnung im einzelnen als weiter fortbestehend aufgeführt werden. Danach bleiben u. a. diejenigen Gesetze, Verordnungen, Ausführungsbestimmungen zu Gesetzen, Kabinettsorders oder Erlasse unberührt, die in den älteren preußischen Provinzen nach dem 1. Januar 1850, in den neueren Provinzen und Helgoland nach der Vereinigung mit Preußen erlassen sind.

b) Bewegliche Zuständigkeit der §§ 12, 6 (2).

Die polizeiliche Verfügung muß sich, um rechtswirksam zu sein, grundsätzlich im Rahmen der Zuständigkeit der an-

34) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. III zu § 3, S. 10; von Brauchitsch, II, 1, 22. Aufl., Anm. 1 zu § 3.

ordnenden Behörde halten. Daneben ist jedoch im Gesetz für die gesamte Zuständigkeitsregelung ein Grundgedanke nicht zu verkennen[35]): Niemals sollen Zuständigkeitsfragen ein unüberwindliches Hindernis darstellen, wenn ein sofortiges polizeiliches Einschreiten erforderlich ist. Dann ist vielmehr die Polizeibehörde oder der Polizeibeamte, der die polizeiliche Gefahr erkennt, ohne weiteres berechtigt, das Erforderliche zu veranlassen. Dieser Grundsatz kommt einmal für die Frage der sachlichen Zuständigkeit im Verhätnis zwischen Orts-, Kreis- und Landespolizeibehörden klar zum Ausdruck[36]). Nach § 12 PVG. können die nachgeordneten Polizeibehörden bei Gefahr im Verzuge die Befugnisse der vorgesetzten Behörden und umgekehrt die Landes- und Kreispolizeibehörden auch die Befugnisse der Ortspolizeibehörden ausüben. Die ergriffenen Maßnahmen, die nur polizeiliche Verfügungen sein können (§ 12 Abs. 2), sind endgültig.

Eine ähnliche Vorschrift in sachlicher Beziehung besteht hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den staatlichen und den kommunalen Polizeiverwaltungen für den Fall, daß die Ortspolizei teilweise verstaatlicht ist (§ 6 Abs. 2). Grundsätzlich richtet sich auch hier die sachliche Zuständigkeit der Polizeibeamten nach der Zuständigkeit der Polizeibehörde, der sie zugeteilt sind. Ein Polizeibeamter darf also nur solche Aufgaben erfüllen, die in den Aufgabenkreis seiner Behörde fallen. Sofern aber ein sofortiges polizeiliches Einschreiten notwendig ist, darf jeder Vollzugsbeamte der beiden Verwaltungen das Erforderliche „vorläufig" anordnen und ausführen, also auch Maßnahmen auf dem Gebiete der anderen Verwaltung treffen (§ 6 Abs. 2 Satz 2), die dann als Verfügungen der an sich zuständigen Behörde zu gelten haben. Auch hier soll durch die bewegliche Zuständigkeit die Schlagfertigkeit der Polizei sichergestellt werden.

3. Oertliche Zuständigkeit und ihre Ausnahmen (§§ 22, 23 PVG.).

Die örtliche Zuständigkeit ist, wie bisher, gemäß § 22 (1) PVG. regelmäßig auf den Polizeibezirk beschränkt. Zuständig ist die Polizeibehörde, in deren Bezirk die poli-

35) Kerstiens in Staats- und Selbstverwaltung, 1931, S. 330; Kerstiens in Verw. Arch. 1931, S. 217.

36) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. 1 zu § 12, S. 30.

zeilich zu schützenden Interessen verletzt oder gefährdet werden, § 22 (2). Die örtliche Zuständigkeit der Sonderpolizeibehörden bleibt unberührt (§ 8).

Von dieser grundsätzlichen Regelung der örtlichen Zuständigkeit macht das Gesetz zahlreiche Ausnahmen. Auch hier sollen starre Grenzen die Beweglichkeit der Polizei nicht einengen[37]). Ein Fall wird im § 23 (1) geregelt. Sind nämlich zur Durchführung polizeilicher Handlungen Maßnahmen in den „angrenzenden" Polizeibezirken notwendig, und ist die zuständige Polizei nicht ohne eine den Erfolg beeinträchtigende Verzögerung zu erreichen, so ist die eingreifende Stelle statt der grundsätzlich zuständigen Polizeibehörde berechtigt, die für die vorliegende Aufgabe notwendigen Maßnahmen zu treffen. Kann ferner eine polizeiliche Angelegenheit in „benachbarten", also nicht bloß in den unmittelbar angrenzenden[38]), Polizeibezirken zweckmäßig nur einheitlich geregelt werden, so bestimmt die den beteiligten Polizeibehörden gemeinsam vorgesetzte Polizeiaufsichtsbehörde die zuständige Polizeibehörde. Eine polizeiliche Angelegenheit kann z. B. einer einheitlichen Regelung dann bedürfen, wenn sich eine einheitliche Anlage (Brücke) über mehrere Bezirke erstreckt, oder wenn ein Umzug sich durch mehrere Polizeibezirke bewegt[39]).

Die Zuständigkeit der Polizeibeamten richtet sich grundsätzlich nach der Zuständigkeit der Polizeibehörde, der sie angehören oder der sie z. B. als Landjäger zugeteilt sind. Ueber die örtliche Zuständigkeit seiner Behörde hinaus — einschließlich der soeben erwähnten gemäß § 23 (1) und (4) PVG. erweiterten Zuständigkeit — hat in bestimmten Fällen der einzelne Beamte eine erweiterte Zuständigkeit erhalten. Befinden sich nämlich Polizeibeamte, also nicht nur Polizeivollzugsbeamte, auf Anweisung der zuständigen Aufsichtsbehörde oder auf Ersuchen der zuständigen Polizeibehörde in einem fremden Polizeibezirke, so haben sie die Befugnisse der in diesem Bezirke zuständigen Polizeibeamten (§ 22 Abs. 2). Viel weitergehend ist die außerordentliche Zuständigkeit der polizeilichen Vollzugsbeamten. Zur Verfolgung strafbarer Handlungen auf frischer

37) Amtl. Begründung zu §§ 22, 23.
38) Schäfer-Wichards-Wille. Anm. II, 2 zu § 23, S. 80.
39) OVG. Bd. 26, S. 85 und 87; 36 S. 255; 40, S. 227/228; 45 S. 164. — von Brauchitsch II, 1. 22. Aufl., Anm. 5 zu § 23 PVG., S. 74.

Tat, zur unmittelbaren Verhinderung strafbarer Handlungen, sowie zur Verfolgung und Wiederergreifung Entwichener können die Vollzugsbeamten — nicht jedoch andere Polizeibeamte — auch außerhalb des Polizeibezirks ihrer Behörde Amtshandlungen vornehmen (§ 23 Abs. 2). Ihre Zuständigkeit erstreckt sich also nicht nur auf die angrenzenden Bezirke, sondern über das gesamte preußische Staatsgebiet. Von den getroffenen Maßnahmen ist die zuständige Polizeibehörde unverzüglich zu benachrichtigen (§ 23 Abs. 3).

4. Polizeiaufsichtsbehörden.

Im Rahmen des Behördenaufbaues und der Zuständigkeitsverteilung soll jetzt noch auf die Polizeiaufsichtsbehörden hingewiesen werden. Die Bestimmungen des Gesetzes bringen gegenüber der bisherigen Regelung keine Aenderungen.

Die Polizeiaufsichtsbehörden über die ordentlichen Polizeibehörden sind für die Landespolizei und den Polizeipräsidenten in Berlin: die fachlich zuständigen Minister, für die Ortspolizei in Stadtkreisen, für die Kreispolizei und den Landrat als Ortspolizei (z. B. in Hannover): der Regierungspräsident und die zuständigen Minister, für den Oberbürgermeister in Berlin: der Oberpräsident und die zuständigen Minister, für die übrige Ortspolizei: der Landrat, der Regierungspräsident und die zuständigen Minister, § 9 PVG.

Die Befugnisse der Polizeiaufsichtsbehörden zerfallen:

1. in die allgemeine Dienstaufsicht über die Handhabung der Polizeigewalt durch die ordentlichen Polizeibehörden, sowie über deren Einrichtung und Geschäftsführung, § 10 (1) Satz 1,
2. in die fachliche Aufsicht über die Polizeibehörden, § 10 (1) Satz 2.
3. in die Erteilung von Anweisungen an die ihrer Aufsicht unterstellten Polizeibehörden, § 11,
4. in den Erlaß von polizeilichen Verfügungen, wie er durch § 12 PVG. in Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit vorgesehen ist.

2. Abschnitt: Materielle Erfordernisse.

Bisher ist untersucht worden, welche Behörden für den Erlaß von polizeilichen Verfügungen in Betracht kommen. Es zeigte sich, daß die Behörde oder die Person, die diese Maßnahme trifft, sachlich wie auch örtlich zuständig sein muß. Weiterhin ergab sich aus der Begriffsbestimmung der polizeilichen Verfügung (§ 40), daß die Anordnung der Polizeibehörde in einem Gebot oder Verbot oder in der Versagung, Einschränkung oder Zurücknahme einer rechtlichen vorgesehenen Erlaubnis oder Bescheinigung bestehen kann. Die Angelegenheit, die durch die Verfügung geregelt werden soll, muß ferner in den gesetzlichen Aufgabenkreis der Polizei fallen, wie er jetzt durch § 14 PVG. festgelegt ist.

Das Wesen der Polizeigewalt liegt in einer Einschränkung der Rechte der Untertanen. Eingriffe in die Rechtssphäre der Staatsbürger bedürfen aber nach den Begriffen des Rechtsstaates einer gesetzlichen Grundlage. Die Ermächtigung zum Erlaß von Polizeiverfügungen kommt entweder in einem besonderen Gesetz oder in einer Polizeiverordnung oder in einer sogenannten Generalklausel zum Ausdruck, wie sie früher im § 10, II, 17 ALR. enthalten war, jetzt im § 14 in Verb. mit § 41 (1) PVG. gegeben ist. Handelt es sich um die Zurücknahme oder um die nachträgliche Einschränkung einer schon erteilten polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung, so werden ihre Voraussetzungen durch die §§ 42 und 43 PVG. geregelt.

1. Polizeiliche Verfügungen auf Grund eines Spezialgesetzes.

Eine polizeiliche Verfügung kann einmal auf Grund eines besonderen Gesetzes (§ 41 Abs. 1) erlassen werden, wenn in ihm diese Maßnahme vorgesehen ist. Die Verfügung ist in diesem Falle stets gültig, soweit sie zur Durchführung der in dem Spezialgesetz getroffenen Bestimmungen dient. Dagegen ist nicht erforderlich, daß auch im einzelnen Falle eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung besteht[1]).

2. Polizeiliche Verfügungen auf Grund einer Polizeiverordnung

Aehnlich verhält es sich bei denjenigen polizeilichen Verfügungen, die auf Grund und zur Durchsetzung einer

1) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. 2 zu § 41, S. 148/49.

Polizeiverordnung ergehen. Ist in einer Polizeiverordnung ein Gebot oder Verbot ausgesprochen, dann ist damit auch festgestellt, daß ein öffentliches Interesse an einem bestimmten Verhalten des Staatsbürgers gegeben ist[2]). Andererseits darf die Polizeibehörde, wenn eine Angelegenheit durch Polizeiverordnung geregelt ist, grundsätzlich nicht über diese hinaus noch weitergehende Anforderungen im Wege der polizeilichen Verfügung stellen. Sie ist nur dann dazu berechtigt, wenn sich im einzelnen Falle die allgemeine Regelung durch Polizeiverordnung aus besonderen sachlichen Gesichtspunkten als unzureichend erweist[3]). So ist es z. B. zulässig, für den Betrieb eines Gastwirtes, der die durch Polizeiverordnung festgesetzte Polizeistunde dauernd überschreitet, die Polizeistunde im Wege der polizeilichen Verfügung herabzusetzen. „Wird dagegen jemandem ohne eine in seinem Spezialfalle tatsächlich vorliegende konkrete polizeiliche Gefahr auf einem bereits durch Polizeiverordnung geregelten Lebensgebiet allgemein ein bestimmtes künftiges Handeln oder Unterlassen vorgeschrieben, so verletzt die Polizei damit die Grenzen, die sie sich durch den Erlaß der Polizeiverordnung selber gesetzt hat"[4]). Eine derartige willkürliche Erweiterung ihrer Befugnisse kann im Interesse der Rechtssicherheit nicht geduldet werden.

3. Polizeiliche Verfügungen auf Grund der §§ 14 und 41 (1) PVG.

Eine polizeiliche Verfügung kann weiterhin auf die §§ 14 und 41 (1) PVG. gestützt werden. Während nun § 14 PVG. die allgemeinen Grundlagen für das Tätigwerden der Polizeibehörden überhaupt umreißt, bestimmt § 41 (1) PVG. genau die Voraussetzungen, unter denen polizeiliche Verfügungen, die Gebote oder Verbote oder aber die Versagung oder sofortige Einschränkung einer rechtlich vorgesehenen Erlaubnis oder Bescheinigung enthalten, allein gültig sind. Für derartige polizeiliche Verfügungen genügen die allgemeinen Erfordernisse des § 14 nicht. Der Gesetzgeber stellt es hier vielmehr auf die im einzelnen Falle bevorstehende, auf die sogenannte konkrete Gefahr ab.

2) OVG. Bd. 11, S. 374/75; Klausener-Kerstiens-Kempner, Anm. 1 zu § 41; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. 2 zu § 41.
3) OVG. Bd. 86, S. 248.
4) OVG. Bd. 86, S. 249.

a) Aufgabenkreis der Polizei nach § 14 PVG.

Da das Gebot oder Verbot objektiv Angelegenheiten betreffen muß, die zum gesetzlichen Aufgabenkreis der Polizei gehören, ist zunächst ein Eingehen auf die für das gesamte Polizeirecht so wichtige Bestimmung des § 14 PVG. geboten.

Der Kreis der der Polizei obliegenden Aufgaben ist sehr groß, und die Aufgaben selbst sind im Einzelfalle zumeist verschieden. Mit Rücksicht auf diese Vielfältigkeit war es nicht möglich, eine im Gesetz genau festgelegte Abgrenzung der Rechte und Pflichten der Polizei zu schaffen. Sie wäre auch nicht zweckmäßig gewesen. Das Gesetz beläßt es daher bei einer allgemein verbindlichen Abgrenzung der Aufgaben der Polizei und erteilt ihr durch § 14 PVG. eine Generalvollmacht, wie sie in ähnlicher Weise vorher im § 10 II 17 ALR. gegeben war. Es soll aber schon an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß sich § 14 PVG. nicht mit § 10 II 17 ALR. deckt, sondern daß erst § 41 (1) PVG. die nötige Ergänzung schafft.

§ 14 PVG. lautet:

> „(1) Die Polizeibehörden haben im Rahmen der geltneden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird.
>
> (2) Daneben haben die Polizeibehörden diejenigen Aufgaben zu erfüllen, die ihnen durch Gesetz besonders übertragen sind."

Bisher bildete die rechtliche Grundlage für ein Eingreifen der Polizei allgemein die berühmte Vorschrift des § 10 II 17 ALR., die folgenden Wortlaut hatte:

> „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwehr der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben drohenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizei."

Diese Bestimmung, die in ihrer Bedeutung nicht unbestritten war und erst durch die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für die Polizeipraxis nutzbar gemacht wurde[5]),

5) Von grundlegender Bedeutung ist das bekannte Kreuzberg-Erkenntnis des OVG. vom 14. 6. 1882 (OVG. Bd. 9. S. 355 ff..

ist jetzt durch § 79 (2) zu a) PVG. aufgehoben worden. Die Polizei war lediglich dazu berufen, Gefahren abzuwehren, dagegen nicht, um Wohlfahrtspflege zu betreiben. Dieser Standpunkt wurde in übereinstimmender Rechtsprechung durch das Oberverwaltungsgericht und Kammergericht vertreten. Jetzt ist die Rechtsgrundlage für polizeiliche Verfügungen, soweit sie dem Gebiete der Sicherheits- und Ordnungspolizei entspringen, in § 14 (1) PVG. gegeben. Soweit auf das Gebiet der Wohlfahrtspflege übergegriffen wird, bedarf es, wie auch bisher, einer besonderen rechtlichen Grundlage. Während aber früher in „vertikaler Gliederung" der polizeilichen Aufgaben in Bezug auf die verschiedenen sachlichen Verwaltungsgebiete auch noch zwischen Sicherheits- und Verwaltungspolizei unterschieden wurde[6]), empfehlen die Motive[7]) zu § 14, für die Zukunft im Interesse einer einheitlichen Terminologie den Begriff der Verwaltungspolizei ganz fallen zu lassen und dafür von Sicherheits- (vgl. § 14 Abs. 1), Ordnungs- (vgl. § 14 Abs. 1) und Sonderpolizei (vgl. § 14 Abs. 2) zu sprechen. Die Sicherheits- und Ordnungspolizei sollen die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung zum Gegenstande haben. Die Sonderpolizei soll dagegen mehr wohlfahrtspflegerischen Charakter aufweisen und deshalb nicht unter § 14 (1) PVG. fallen. Mit ihrer Wahrnehmung werden die Polizeibehörden durch Sondergesetze betraut[8]).

Das neue Gesetz will, wie die Motive betonen[9]), an der Auslegung ,die § 10 II 17 ALR. durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, Oberverwaltungsgerichts und Kammergerichts gefunden hat, grundsätzlich nichts ändern, wenn man vorerst von der noch besonders zu erörtenden Frage des „pflichtmäßigen Ermessens" absieht. Es war vielmehr beabsichtigt, den Inhalt des § 10 II 17 sachlich unverändert zu übernehmen und nur seinen Wortlaut in ein neuzeitliches Gewand zu kleiden[10]).

---

insbes. S. 370) geworden, das den in Vergessenheit geratenen § 10. II, 17 ALR. zu neuem Leben erweckte. — Vgl. auch Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 4/5.

6) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 121/122.

7) Vgl. Amtl. Begründung zu § 14; ferner Kerstiens im Verw Arch. Bd. 36, S. 215.

8) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. III, 2 und IX, 1 zu § 14

9) Amtl. Begründung zu § 14, am Anfang; vgl. auch Klausener-Kerstiens-Kempner, Textausgabe S 231.

10) Amtl. Begründung zu § 14; Lassar in RuPVBl. Bd. 52.

Der Zweck der polizeilichen Betätigung ist die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geblieben, oder, wie das Gesetz sagt, „die Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird."

Was unter der **„Abwehr von Gefahren"** grundsätzlich zu verstehen ist, läßt sich schwer sagen, da eine befriedigende Bestimmung dieses Begriffes im Sinne des § 10 II 17 ALR. wie des § 14 PVG. nicht aufgestellt werden kann. Spielen doch hier meist Werturteile eine erhebliche Rolle. Man versucht daher eine negative Abgrenzung des Begriffes „Gefahrenabwehr" und scheidet zunächst das alles aus, was zur Wohlfahrtspflege gehört[11]). Ebensowenig bilden Belästigungen, Nachteile oder Unbequemlichkeiten eine Gefahr im polizeirechtlichen Sinne[12]). Eine Abwehr von Gefahren ist vielmehr erst dann begründet, wenn „eine die erkennbare objektive Möglichkeit eines Schadens enthaltende Sachlage" vorliegt, der nach verständigem Ermessen vorzubeugen ist[13]). Die Gefahrenabwehr läuft also auf eine Abwehr von Schaden hinaus, wobei unter Schaden die Minderung eines tatsächlich vorhandenen normalen Bestandes der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch von außen kommende regelwidrige Einflüsse zu verstehen ist[14]). Die Möglichkeit des drohenden Schadens muß auch mit einer sich aus Tatsachen ergebenden Wahrscheinlichkeit objektiv erkennbar sein[15]). Die bloße subjektive Auffassung, die Annahme der Polizei, daß eine Gefahr besteht (sogen. Putativgefahr), reicht nicht aus[16]). Dagegen ist ein Irrtum über das Vorliegen einer Gefahr dann unerheblich, wenn die Polizei aus einem äußeren Tatbestande bei pflichtmäßiger Prüfung die Ueberzeugung erlangt, daß ein Schaden eintreten wird, und daher ein Einschreiten für dringend notwendig erachtet. Es ist hier z. B. an eine Filmaufnahme

11) Schäfer-Wichard-Wille, Anm. IV, 4 zu § 14, S. 45.
12) OVG. Bd. 72 S. 382; Schäfer-Wichard-Wille, Anm. IV, 5 zu § 14 ,S. 46.
13) OVG. Bd 77, S. 333, insbes. S. 338; Scholz, in VerwArch. Bd. 27, S 35; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. IV, 1 zu § 14, S. 43.
15) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl. S. 9.
15) OVG. Bd. 45, S. 340 — RuPVBl. Bd. 59, S. 331.
16) OVG. in RuPVBl. Bd. 38, S. 360/61; Bd. 50, S. 743; Bd. 51, S. 331, OVG., Bd. 21, S. 408.

zu denken, zu der ein Polizeibeamter, den wahren Sachverhalt nicht kennend, hinzukommt und sieht, wie ein Mann einen anderen mit einer Stichwaffe angreift[17]). In diesem Falle kann der Beamte durch sofortiges energisches Einschreiten, das sich rechtlich als eine sofort zwangsweise durchgeführte polizeiliche Verfügung darstellt, den weiteren Ablauf des Tatbestandes solange unterbrechen, bis genaue Feststellungen getroffen werden können, ob eine Gefahr vorliegt oder nicht.

Eine Gefahr im Sinne des § 14 PVG. ist jedoch nicht darin zu erblicken, daß die Polizei die ihr obliegende Ueberwachungspflicht nur mit Schwierigkeiten durchführen kann. Deshalb wurde schon früher[18]) ein Bestreben der Polizei, die ihr obliegende Kontrolle und Beaufsichtigung zu erleichtern, nicht als zulässiger polizeilicher Zweck angesehen. Das PVG. hat diesen Standpunkt übernommen und ihn für das Rechtsgebiet der polizeilichen Verfügungen im § 41 (3) in Verbindung mit § 31 (1) zum Ausdruck gebracht.

Als weitere Voraussetzung für das Tätigwerden der Polizei verlangt § 14 PVG., daß die Gefahren „von der Allgemeinheit oder dem einzelnen" abgewehrt werden müssen. Aus diesem Zusammenhange ergibt sich, daß unter der **„Allgemeinheit"** nicht einfach eine Mehrheit von einzelnen Personen zu verstehen ist, sondern nur eine solche Mehrheit von Personen, die einen Teil der Oeffentlichkeit bildet[19]). Auch der einzelne wird nicht etwa seiner Privatinteressen wegen geschützt, sondern nur dann und soweit, als ein öffentliches, allgemeines Interesse an dem Schutze des einzelnen als Mitglied der Gesamtheit besteht[20]). Auf der anderen Seite ist das Privatleben des einzelnen, soweit es nicht die Oeffentlichkeit berührende Wirkungen ausübt, der polizeilichen Regelung entzogen. Das Halten von Raubtieren in der Wohnung gibt z. B. der Polizei noch keinen Anlaß zum Einschreiten, solange die Tiere sich in einem Käfig befinden und am freien Umherlaufen gehindert sind.

17) RuPVBl. Bd. 38, S. 360,61; Drews, Polizeirecht, 3. Auflage, S. 64.

18) KG. in RuPVBl., Bd. 51, S. 25. — Jellinek S. 436.

19) KG. in Ru PVBl., Bd. 51, S. 580.

20) RuPVBl. 1931, S 580; von Brauchitsch II, 1, 22. Aufl. S. 21, Anm 7 zu § 14; Kerstiens in VerwArch. 1931, S. 220; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. V zu § 14, S. 47.

Nach dem Wortlaut des § 10 II 17 ALR. fielen in den Aufgabenkreis der Polizei einmal die „Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung" und ferner die „Abwendung der dem Publiko oder dessen einzelnen Mitgliedern bevorstehenden Gefahren". Da durch diese Zweiteilung der Eindruck erweckt werden konnte, als habe der erste Tatbestand nicht das Ziel der Gefahrenabwehr und der zweite nicht das Vorliegen eines allgemeinen öffentlichen Interesses an der Abwehr der Gefahren zur Voraussetzung, faßte § 14 (1) beide Merkmale, einem Vorschlage von Drews[21]) folgend, in eins zusammen. Danach haben die Polizeibehörden — und nicht nur die Behörden selbst, sondern auch ihre Organe, die Polizeibeamten — die Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen „Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird."

Als Aufrechterhaltung **der öffentlichen Sicherheit** im Sinne des § 14 PVG. gilt der Schutz vor Schäden, die entweder den Bestand des Staates oder seine Einrichtungen oder das Leben, die Gesundheit, Freiheit, Ehre oder das Vermögen der einzelnen Staatsbürger bedrohen[22]). Die Gefährdung kann ausgehen von Ereignissen oder Zuständen in der belebten oder unbelebten Natur, die ohne Zutun eines Menschen, z. B. durch Hochwasser eintreten, ferner durch Handlungen oder Unterlassungen von Menschen gegeben sein, insbesondere durch den Bruch einer Norm des positiv geltenden Rechts. Bei der Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Norm, z. B. durch Begehen einer strafbaren Handlung oder bei der Verletzung einer privaten Rechtsnorm, die beispielsweise in dem unberechtigten Verkauf einer Sache erblickt werden kann, hat die Polizei nur insoweit tätig zu werden, als nicht der Rechtsschutz anderen Behörden, wie den ordentlichen Gerichten oder den Strafverfolgungsbehörden, übertragen ist. Der Aufgabenkreis der Polizei erleidet also die Einschränkung, daß die Polizei nicht einschreiten darf, insoweit Sondergesetze eine besondere Regelung treffen[23]). Dies kommt in § 14 (1) PVG.

21) Drews, Polizeirecht, 2. Aufl., S. 7; Derselbe in RuPVBl. 1931, S. 2; Derselbe in Polizeirecht, 3. Aufl., S. 8.

22) Amtl. Begründung zu § 14. bei Klausener-Kerstiens-Kemner. Komm., S 69.

23) von Brauchitsch II, 1. 22. Aufl., Anm. 2 zu § 14,, S. 17. Drews, Kolizeirecht, 3. Auflage, S 25 ff. 34

zum Ausdruck durch die Worte „im Rahmen der geltenden Gesetze". In besonderen Notfällen bleibt allerdings die Polizei auch hier zum Eingreifen befugt. Dies gilt vor allem auf privatrechtlichem Gebiet, auf dem die Polizei sonst gundsätzlich keine Entscheidungen treffen darf. Wenn nämlich eine Gefahr so plötzlich und dringend auftritt, daß die ordentlichen Gerichte nicht mehr rechtzeitig zur Abwehr der dringend und glaubhaft gemachten Gefahr angerufen werden können, hat die Polizei die entsprechenden Anordnungen zu erlassen, die meist die Form einer polizeilichen Verfügung aufweisen werden. Es handelt sich hierbei aber stets um vorläufige Maßnahmen, die nur solange aufrecht zu erhalten sind, bis das ordentliche Gericht selbst entscheiden kann[24]).

Die bereits vorhandenen speziellen Polizeigesetze gelten hiernach durch das neue Gesetz nicht etwa nach dem Rechtsgrundsatz lex posterior derogat prori als abgeändert oder aufgehoben, da ja das PVG. nur das allgemeine Polizeirecht kodifiziert[25]). Soweit es sich um **reichsgesetzliche** Vorschriften handelt, ergibt sich diese Begrenzung und Einschränkung der Polizeigewalt schon ohne weiteres aus Artikel 13 der Reichsverfassung, wonach Reichsrecht Landrecht bricht[26]). An erster Stelle ist hier an die sogenannten Grundrechte in der Reichsverfassung zu denken, ferner an das Pressegesetz, das Lichtspielgesetz oder die Reichsgewerbeordnung.

Gegenüber **preußischen** Gesetzen kommt den Worten „im Rahmen der geltenden Gesetze" folgende Bedeutung zu: wenn in anderen preußischen Gesetzen die Aufgaben der Polizei anders geregelt sind, oder das polizeiliche Tätigwerden an andere Voraussetzungen geknüpft ist als im § 14 PVG., dann behalten diese Vorschriften ihre Gültigkeit, es sei denn, daß sie durch die §§ 78, 79 ausdrücklich aufgehoben oder abgeändert sind[27]). Soweit es sich hierbei um die Aufgaben der Sonderpolizei handelt, wird dies bereits durch § 8 PVG. erreicht, der ja die besondere Zuständigkeit dieser Behörden unberührt läßt. Für die allgemeine Polizei war jedoch ein derartiger Ausspruch im Gesetz nötig. Sonst könnte die Ansicht vertreten werden, daß die

24) OVG. Bd. 59. S. 441 und 77 S. 333.
25) Klausener-Kerstiens-Kempner. Komm., Anm. 3 bei § 14 S. 75
26) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. III, 1 zu § 14, S. 36.
27) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. III, 1 b) zu § 14, S. 40.

dem § 14 entgegenstehenden Vorschriften durch die Generalklausel des § 79 (2) PVG., die „alle entgegenstehenden Bestimmungen" aufhebt, oder infolge des Rechtsgrundsatzes, daß das spätere Gesetz das frühere aufhebt, ungültig geworden seien.

Die Worte „im Rahmen der geltenden Gesetze" weisen also auf eine Einschränkung des polizeilichen Aufgabenkreises hin. Der besondere Teil des Polizeirechts umfaßt neben diesen Beschränkungen der Polizeigewalt auf der anderen Seite aber auch die Erweiterungen, die die Befugnisse der Polizei über die Grenzen des § 14 (1) hinaus auf einzelnen Sach- und Rechtsgebieten erfahren hat. Die Möglichkeit einer derartigen Erweiterung ist im 2. Absatz des § 14 PVG. vorgesehen. Es handelt sich dann um das Gebiet der Sonderpolizei[28]), um Wohlfahrtspflege. Solche Gesetze sind beispielsweise die sogenannten Verunstaltungsgesetze vom 2. 6. 1902 (G. S. S. 159) und vom 15. 7. 1907 (G. S. S. 260), das Moorschutzgesetz vom 10. 8. 1923 (G. S. S. 400) oder das Feld- und Forstpolizeigesetz in der Fassung vom 21. 1. 1926 (G. S. S. 83).

Die **öffentliche Ordnung** in § 14 (1) PVG. umfaßt den Zustand, der nach der herrschenden Auffassung der Staatsbürger vorhanden sein muß, um ein gedeihliches Zusammenleben der Menschen innerhalb eines Polizeibezirkes zu gewährleisten[29]). Auch hier handelt es sich zumeist um Werturteile, um Anschauungen, die je nach Zeit und Ort verschieden sein können[30]). Festzuhalten ist jedoch daran, daß die Ordnungsnormen ihrerseits nicht gegen das Gesetz verstoßen dürfen. Sie müssen ferner von der überwiegenden Mehrheit der staatlichen Gesellschaft anerkannt werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers gehört zur öffentlichen Ordnung auch die Sorge für die Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen[31]).

Im § 10 II 17 ALR. ist neben den Begriffen „öffentliche Sicherheit" und „Ordnung" auch noch von der „öffentlichen Ruhe" die Rede. Dieser Ausdruck ist im § 14 (1) PVG. mit voller Absicht fallen gelassen, ohne dadurch aber

28) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 35.
29) Amtl. Begründung zu § 14 PVG., bei Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., S 70.
30) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. VII zu § 14, S 48.
31) Amtl. Begründung zu § 14, bei Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., S 70.

eine sachliche Aenderung herbeiführen zu wollen. Wie Wissenschaft und Rechtsprechung übereinstimmend annehmen[32]), kommt ihm neben den gleichgeordneten Begriffen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine selbständige Bedeutung nicht zu. Es wird darunter lediglich ein den Forderungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entsprechender Zustand verstanden[33]).

b) Besondere Voraussetzungen des § 41.

Das Gesetz spricht im § 14 (1) lediglich von der Abwehr von Gefahren, während es in einzelnen Bestimmungen, wie in den §§ 15 (1) zu b), 21 und 41 (1) außerdem noch die Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung als polizeiliche Aufgabe erwähnt. Besondere Bedeutung kommt dieser Aufzählung insofern zu, als es sich hierbei um Paragraphen handelt, die lediglich für polizeiliche Verfügungen in Betracht kommen.

Die „Störung" der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung unterscheidet sich von der „Gefahr" dadurch, daß die Störung die Möglichkeit des Schadens, die für die Gefahr wesentlich ist, bereits verwirklicht[34]), also weiter geht als diese. Das ist insofern wichtig, als sich aus § 14 in Verb. mit § 24 PVG. ergibt, daß Polizeiverordnungen nur zur „Gefahrenabwehr" erlassen werden dürfen, nicht aber auch zur Beseitigung von bereits eingetretenen Störungen; denn hierzu kann im Sinne der Einschränkung von Polizeiverordnungen eine Notwendigkeit nicht anerkannt werden. Damit zeigt sich, daß die Frage, wann eine polizeiliche Gefahr droht, verschieden zu beurteilen ist, je nachdem ob das Einschreiten der Polizei durch Polizeiverordnung oder durch polizeiliche Verfügung erfolgt. Für den Erlaß einer Polizeiverordnung ist es nicht erforderlich, daß der für den nahen Eintritt der Gefahr geforderte Grad von Wahrscheinlichkeit durch einzelne konkrete Tatsachen dargetan wird. Die Gefahr braucht nicht, wie es im § 41 (1) heißt, „im einzelnen Falle bevorstehend" zu sein. Es genügt vielmehr eine sogen. abstrakte Gefahr[35]). Dagegen müssen beim Erlaß einer nicht

32) von Brauchitsch, 21. Aufl., II., S. 8, Anm. 13.

33) Amtl. Begründung zu § 14 bei Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., S 70.

34) Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., Anm. 1 zu § 14, S. 74 und Anm. 7 zu § 14, S. 79/80.

35) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. IV, 2 zu § 14, S. 44/45. Vgl. auch Cremer in D.J.Z. 1933, S. 299/300.

auf Grund einer Polizeiverordnung oder eines besonderen Gesetzes ergehenden polizeilichen Verfügung für die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Gefahr in näherer Zeit bestimmte aus dem einzelnen Falle sich ergebende Tatsachen vorliegen (sogen. konkrete Gefahr[36]). Die Gefahr muß auch noch im Zeitpunkte der Mitteilung der Verfügung bestehen[37]). Denn das Gesetz spricht in den angezogenen §§ 15 (1) zu b), 21 und 41 (1) ausdrücklich von der „Beseitigung der Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung" und von der „Abwehr einer im einzelnen Falle bevorstehenden Gefahr". Ist daher der polizeiwidrige Zustand bereits beseitigt, bevor der Betroffene von der polizeilichen Verfügung Kenntnis erlangt hat, dann hat diese auch ihren Zweck verloren und unterliegt der Aufhebung.

Die rechtlichen Grundlagen für den Erlaß von polizeilichen Verfügungen, die sich auf 41 (1) PVG. stützen, werden also durch diese Bestimmung noch einmal enger formuliert gegenüber der Umschreibung der allgemeinen polizeilichen Aufgaben in § 14 (1) PVG.[38]). Andererseits ist nicht die „unmittelbar" bevorstehende Gefahr erforderlich, wie sie in den §§ 15 und 21 PVG. als Voraussetzung für besonders weitgehende polizeiliche Maßnahmen vorgesehen ist.

Aus dieser Gegenüberstellung des § 41 (1) mit § 14 (1) PVG. kann man auch erkennen, daß § 14 nur teilweise die Fortsetzung des früheren § 10 II 17 ALR. darstellt. Für polizeiliche Verfügungen trifft § 41 die erforderliche Ergänzung. Und erst in Verbindung mit § 14 PVG. ist eine völlige Fortsetzung des § 10 II 17 ALR. geschaffen.

c) Bedeutung des § 14 für § 41 PVG.

Für den Erlaß einer polizeilichen Verfügung auf Grund des § 41 (1) PVG. ist also einmal zu beachten, daß das Gebot oder Verbot eine Angelegenheit erfassen muß, die zum Aufgabenkreise der Polizei gehört, wie er durch § 14 PVG. und seine gesetzlichen Erweiterungen oder Beschränkungen festgelegt ist. Weiterhin muß es sich um „eine Störung der öffentl. Sicherheit oder Ordnung oder um die Abwehr einer im einzelnen Falle bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung" handeln. Zum

36) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 64; OVG. Bd. 61, S. 335.
37) OVG. Bd. 81, S. 242, 275 und 407.
38) Vgl. Kerstiens in VerwArch. Bd. 36, S. 220.

Einschreiten ist also das Vorliegen einer konkreten Gefahr erforderlich, die durch die polizeiliche Verfügung bekämpft werden soll und die auch noch im Zeitpunkte ihrer Mitteilung an den Betroffenen vorhanden sein muß. Was schließlich die Maßnahmen selbst betrifft, die durch die Verfügung angeordnet werden, so müssen sie zur Beseitigung der Störung oder Gefahr auch „erforderlich" sein (§ 41 Abs. 1), d. h. sie müssen zur Erreichung des polizeilichen Zweckes objektiv beitragen. Näheren Aufschluß hierüber gibt das Gesetz gleichfalls in der allgemeinen Bestimmung des § 14 PVG.

Die Frage, welche Maßnahmen „notwendig" sind, um entweder vorbeugend drohende Gefahren abzuwehren oder nachträglich bereits entstandene Störungen zu beseitigen, wird in § 14 (1) PVG. in Verbindung gebracht mit dem „pflichtmäßigen Ermessen der Polizei". Mit diesen Worten war beabsichtigt, das sogen. Opportunitätsprinzip, das zwar mit der herrschenden Meinung auch nach dem bisherigen Recht für die Polizei galt, aber in der Fassung des § 10 II 17 ALR. nicht zum Ausdruck kam, klar und bestimmt im Gesetz festzulegen[39]). Es ist dahin zu verstehen, daß die Polizei nicht jedem Dritten gegenüber eine gesetzliche Pflicht zum Handeln gegen alle möglichen ihn betreffenden Gefahren hat. Sie ist zwar nach außen hin berechtigt, aber nicht verpflichtet, gegen jeden polizeiwidrigen Zustand und jedes polizeiwidrige Verhalten einzuschreiten[40]). Ueber die Frage, ob und wie sie einschreiten soll, hat die Polizei selbst zu befinden. Die Beantwortung dieser häufig nicht einfachen Frage fiel in das „Amt der Polizei".

Dieser Begriff gab in der Rechtsprechung der obersten Gerichte, besonders bei Schadensersatzansprüchen, die auf ein schuldhaftes Nichttätigwerden der Polizei gestützt waren (Art. 131 RV. in Verb. mit § 839 BGB. und §§ 1, 4 des Staatshaftungsgesetzes vom 1. 8. 1909), den Anlaß für eine verschieden weite Auslegung. So hatte das Reichsgericht im Gegensatz zum Kammergericht die Formulierung „ist das Amt der Polizei" dahin ausgelegt, daß der Polizei durch die Aufgabe, die nötigen Anstalten im Sinne des

39) Drews, in RuPVBl. Bd. 52. S. 2; Kerstiens in VerwArch. 1931; S. 214/215; Lassar in RuPVBl., Bd. 52, S. 587.

40) von Brauchitsch II. 1. 22. Aufl., Anm. 13 zu § 14, S. 27; Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 39; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. VIII zu § 14, S. 50.

§ 10 II 17 ALR. zu treffen, nicht nur eine Amtspflicht gegenüber dem einzelnen Staatsbürger obliege[41]). Das Reichsgericht hat demgemäß die Verletzung einer polizeilichen Amtspflicht gegenüber dem geschädigten Dritten in sehr weitgehendem Umfange angenommen. In dem einen Falle[42]), der auch bei den Beratungen dieses Gesetzes zur Sprache kam, war ein Mann infolge des starken Rodelbetriebes auf den glatten abschüssigen Straßen einer Stadt (Saarbrückens) tödlich verunglückt. Auf die Schadensersatzklage der Hinterbliebenen hin bejahte das Reichsgericht eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Polizei und begründete diese damit, daß die Polizei die ihr anvertraute Aufgabe, wie auch die ihr zu Gebote stehenden Machtmittel schuldhaft verkannt hätte. Denn der Erlaß einer Polizeiverordnung und der Erlaß von 14 polizeilichen Strafverfügungen in einem Monat sei, so führt das Reichsgericht aus, kein ausreichendes Mittel gewesen, den gesetz- und ordnungswidrigen Zustand des allgemeinen Rodelbetriebes auf öffentlichen, bebauten Straßen ein für alle Mal zu beseitigen. Da das Rodeln vielmehr unvermindert weiter stattgefunden hätte, hätte die Polizeibehörde — nach Ansicht des Reichsgerichts — in ausreichendem Maße Asche streuen lassen oder sonst das Rodeln durch stellenweises Fortschaufeln des Schnees unterbinden müssen. Durch dieses Nichttätigwerden habe sie eine auch dem Verunglückten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. — In einem anderen Falle[43]) hatte das Reichsgericht den Preußischen Staat wiederum aus Art. 131 RV. für haftpflichtig erklärt, weil die Polizei in ihrer Eigenschaft als Wegepolizeibehörde keine Warnungstafeln an der wichtigen und verkehrsreichen Straßenkreuzung Hamburg-Bremen hatte aufstellen lassen und weil sie dadurch einen tödlichen Autounfall verursacht hatte. Durch diese Unterlassung habe die Polizei — so begründet das Reichsgericht seine Entscheidung — ihre Aufgabe, für die Sicherheit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen zu sorgen, schuldhaft nicht erfüllt und sie sei daher auch mit Recht von den Angehörigen des bei dem Verkehrsunfall Getöteten in Anspruch genommen worden.

---

41) Reichsgerichtsurteile vom 15. 11. 1921, abgedr. bei Reger, Bd. 42, S. 373, insbes. S. 375 = Ru PVBl. Bd. 43, S. 394 und Urt. v. 26. 1. 1927 in MBliV. 1927, S. 381.

42) Reger, Bd. 42, S. 373.

43) MBliV. 1927, S 381, insbes. S. 384.

Drews hat auf diese Rechtsprechung des Reichsgerichts hingewiesen und geltend gemacht, das Reichsgericht neige immer mehr dahin, eine der Polizei jedem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht zum Einschreiten gegen alle möglichen ihn betreffenden Gefahren anzunehmen, und sie deshalb für jeden Schaden, dessen Verhinderung objektiv möglich gewesen wäre, aus § 839 BGB. haftbar zu machen. Eine derartige Auslegung des Amtes der Polizei würde, wie Drews weiter meint, zu einer Art allgemeiner Unfallversicherung auf Kosten der Polizei führen[44]). Er verlangte daher, daß die Polizei nach „pflichtgemäßem freiem Ermessen" zu prüfen habe, ob ein polizeiliches Einschreiten nach Lage aller in Betracht kommenden Umstände vom Standpunkt des öffentlichen Interesses aus zweckmäßig und geboten sei[45]). Diese Ansicht wurde auch bei den Beratungen dieses Gesetzes von seiten der Regierung vertreten[46]). Während der Entwurf aus gesetzestechnischen Erwägungen heraus nur von einem Ermessen schechthin sprach[47]), wurde schließlich nach längeren Beratungen das Wort „pflichtmäßiges" vor „Ermessen" eingeschaltet.

Welcher Sinn dem erörterten Tatbestandsmerkmal beizulegen ist, ergibt sich am besten aus der Erklärung der Regierung, die diese zu § 14 abgab und die auch schließlich eine Annahme der Vorschrift mit dem angegebenen Wortlaut bewirkte[48]). Da diese Erklärung den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck bringt, ist sie als authentische Interpretation bei der Auslegung des Gesetzestextes heranzuziehen.

Nach Ziffer 1 dieser Erklärung sollen die Worte „nach pflichtmäßigem Ermessen" jede Willkür ausschließen, und zwar sowohl bei einem Tätigwerden wie bei einem Nichttätigwerden der Polizeibehörden. Es wird also von der Polizei in jedem einzelnen Falle eine ernste sachliche Prüfung und eine sachliche polizeiliche Begründung für jede Entschließung verlangt, ob sie bei einer ihr bekannt gewordenen polizeilichen Gefahr einschreiten will oder nicht.

---

44) Drews in RuPVBl. 1931, S. 3; Kerstiens in RuPVBl. Bd. 52, S. 310 11.
45) Drews, Polizeirecht, 2. Aufl., S. 36.
46) Klausener-Kerstiens-Kempner, Textausgabe S. 129, 131 ff., 139 ff.; Kerstiens in RuPVBl. Bd. 52, S. 311.
47) Klausener-Kerstiens-Kempner, Textausgabe, S. 135
48) Klausener-Kerstiens-Kempner, Textausgabe, S. 230, 231.

Bei einem Tätigwerden wird in der Regierungserklärung unterschieden, ob es sich um eine Polizeiverordnung oder um eine polizeiliche Verfügung handelt. Soweit ein Tätigwerden durch polizeiliche Verfügung in Frage kommt, werden dem pflichtmäßigen Ermessen der Polizeibehörden in den §§ 41 und 42 PVG. besondere Schranken gezogen. Hier ist es vor allem § 41 (1), der bestimmt, daß polizeiliche Verfügungen, sofern sie nicht auf Grund einer Polizeiverordnung oder eines besonderen Gesetzes erlassen werden, nur gültig sind, „soweit sie zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer im einzelnen Falle bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich sind". Anordnungen, die über das „Erforderliche" hinausgehen, würden also an sich unzulässig sein. Da damit aber eine Nachprüfung des pflichtmäßigen Ermessens durch die Gerichte zugelassen würde, bestimmt § 41 (2) PVG. in Ergänzung des 1. Absatzes, daß es, falls mehrere Mittel in Frage kommen, für die Rechtswirksamkeit einer polizeilichen Verfügung „genügt", wenn die Polizeibehörde eines dieser Mittel bestimmt[49]). Damit wird das „pflichtmäßige Ermessen" für das Gebiet der polizeilichen Verfügungen noch einmal näher umgrenzt. Die Ziffer 2a) der Regierungserklärung gibt diese Gedanken in folgender Fassung wieder: „Bei einem Tätigwerden der Polizeibehörden durch polizeiliche Verfügungen ist hinsichtlich der Voraussetzungen in § 41 (1), hinsichtlich der Frage des Mittels in § 41 (2) eine klare rechtliche Grenze gezogen, die einen sicheren Schutz gegen Ermessensmißbräuche gewährt."

Bei einem Nichttätigwerden der Polizeibehörden haben die Worte „nach pflichtmäßigem Ermessen" entsprechend ihrer Stellung vor dem Worte „notwendigen" die Bedeutung, daß sie die Polizeibehörden vor zu weitgehenden Schadensersatzforderungen wegen Amtspflichtverletzungen schützen sollen. So ist es wenigstens vom Gesetzgeber beabsichtigt.

Auch die Wahl der Mittel wird in das pflichtmäßige Ermessen der Polizei gestellt. „Die Polizei soll insofern frei sein, als eine Amtspflichtverletzung wegen Unterlassung nicht schon dann gegeben sein soll, wenn sie jeweils nicht

49) ebenso auch das Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 23. 3. 1933, abgedruckt in D. J. Z. 1933, S. 1044.

das objektiv sicherste Mittel zur Beseitigung der Gefahr oder Störung anwendet, sondern daß es genügt, wenn sie je nach dem Grade ihrer Kenntnis der Gefahr ein für die Beseitigung objektiv in Frage kommendes Mittel anwendet"[50]). – Bei dieser Auslegung ist jedoch nicht zu übersehen, daß damit nicht nur die Auswahl des objektiv bestgeeigneten Mittels in das pflichtmäßige Ermessen der Polizei gestellt wird, sondern auch die Frage, ob sie in einem konkreten Falle überhaupt eine bestimmte Maßnahme, z. B. in Gestalt einer polizeilichen Verfügung, treffen soll oder nicht. Denn die Wahl des Mittels kann erst nach der Prüfung der Sachlage, ob ein Einschreiten geboten ist, erfolgen. Nur wenn in einem Gesetz oder in einer Dienstanweisung beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ein Einschreiten vorgeschrieben ist, erübrigt sich die Prüfung und Beantwortung der Frage, ob Maßnahmen notwendig sind[51]). Dann hat allerdings auch ein Dritter einen unmittelbaren Rechtsanspruch auf Einschreiten der Polizei[52]).

Im Endergebnis ist zu bemerken, daß die neue Fassung des § 14 PVG. die durch das Gericht zuerst zu treffende Feststellung, ob objektiv eine Amtspflichtverletzung vorliegt, erschweren will. Denn das Maß des Notwendigen wird jetzt nicht mehr, wie bisher, nach objektiven Gesichtspunkten, sondern nach dem pflichtmäßigen Ermessen der Polizei bestimmt. Es wird also auf die subjektive Auffassung der Behörde abgestellt[53]). Ob damit allerdings eine erhebliche Aenderung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und damit eine Einschränkung der Schadensersatzansprüche erreicht worden ist, muß zweifelhaft erscheinen. Denn nach Art. 131 R. V. in Verb. mit § 839 BGB kommt es nicht allein auf die objektive Verletzung der Amtspflicht an, sondern vor allem darauf, daß hierbei ein Verschulden vorliegt. Dies kann aber sehr wohl — wie in der ersten der beiden erwähnten Reichsgerichtsentscheidungen — in dem fahr-

50) Vgl. Ziff. 3 der Regierungserklärung, abgedruckt bei Klausener-Kerstiens-Kempner, Textausgab. S. 231. Ausführungsbestimmungen zu § 14. 2. Abs.

51) Lassar in RuPVBl. 1931, S. 587 unter III; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. VIII, 1. S. 51.

52) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 41.

53) Horrichs in Kommunalpol. Bl. 1931, S. 219; Schnitzker in „Grundeigentum" 50. Jahrg., S. 565; Waldecker in „Die Justiz" Bd. VI, S. 518, Lassar in RuPVBl. Bd. 52, S. 587 unter III; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. VIII, 1 S. 50.

lässigen Unterlassen von geeigneten Maßnahmen, die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendig waren, zu finden sein. Jedenfalls wird in diesem Punkte die Entwicklung durch die Rechtsprechung abzuwarten sein[54]).

Für die Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes werden, wie schon erwähnt, meist mehrere Wege offen stehen, hier genügt es dann, wenn die Polizei dem Störer ein taugliches Mittel in ihrer Verfügung bezeichnet, das den Adressaten wie auch die Allgemeinheit möglichst wenig beeinträchtigt (vgl. § 41, Abs. 2, Satz 1 und 2). Dem in Anspruch Genommenen wird dann, wie bisher, auf seinen Antrag das Recht zugestanden, ein anderes von ihm ausgewähltes, zur Gefahrabwehr aber ebenso geeignetes Mittel anzubieten, wenn ihm dieses aus irgendeinem Grunde angenehmer ist (§ 41 Abs. 2, Satz 3). Durch dieses Wahlrecht soll dem Betroffenen ein „hinreichendes Sicherheitsventil gegen Ermessungsüberschreitungen" der Polizei an die Hand gegeben werden[56]). Der Antrag kann von dem Betroffenen jedoch nur bis zum Ablauf der Frist für die Erhebung der Klage im Verwaltungsstreitverfahren (vgl. § 49 PVG) gestellt werden (§ 41 Abs. 2, letzter Satz[57]). Damit ist dem Pflichtigen die Möglichkeit genommen, die Durchsetzung der zugrunde liegenden polizeilichen Verfügung in die Länge zu ziehen[58]).

d) Besondere Maßnahmen auf Grund der §§ 15, 16, 17 PVG.

Eine unmittelbare Beschränkung der Polizei in der Wahl ihrer Maßnahmen trifft das Gesetz im Anschluß an § 14 in den folgenden §§ 15, 16 und 17 PVG. Die hier behandelten Maßnahmen: Freiheitsentziehung, Eindringen in Wohnungen zur Nachtzeit, zwangsweise Durchführung von Vorladungen stellen sich als besonders schwerwiegende Eingriffe in die Rechtssphäre des Betroffenen dar. Ihre Anordnung und Ausführung kann den Polizeibehörden oder Beamten als notwendige Maßnahme im Sinne des § 14 erscheinen. Das Gesetz hat es wegen ihres einschneidenden Charakters aber nicht bei den allgemeinen Voraussetzungen

54) Vgl. Waldecker in „Die Justiz" 6. Bd., S. 519.
55) OVG. Bd 78, S. 431, insbes. S. 433.
56) Kerstiens in RuPVBl., Bd 52, S. 391.
57) Eingeführt durch Art. X, Ziffer 2 der preuß. V. O. vom 13. 3. 1933 (G. S. S. 48).
58) Eingeführt durch Art. X, Ziffer 2 der preuß. V. O. vom 17. 3. 1933 (G. S. S. 43); vgl. auch Schäfer in D.J.Z 1933, S. 489.

des § 14 belassen, sondern für sie genau umgrenzte Tatbestände aufgestellt. Die Rechtslage ist also derart, daß zur Wirksamkeit dieser Maßnahmen außer den allgemeinen Voraussetzungen des § 14 auch die besonderen Voraussetzungen der §§ 15, 16 oder 17 PVG. im einzelnen Falle vorliegen müssen. Die einschlägigen Vorschriften der Strafprozeßordnung bleiben unberührt.[59]).

§ 15 PVG.

Nach § 15 PVG. ist die Polizei zwecks Eingriffs in die persönliche Freiheit — abgesehen von ihrer nach der StPO. zu beurteilenden Tätigkeit als Strafverfolgungsbehörde — nur insoweit berechtigt, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, als dies erforderlich ist: entweder „zum eigenen Schutze dieser Personen oder zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr, falls die Beseitigung der Störung oder die Abwehr der Gefahr auf andere Weise nicht möglich ist."

Die Verwahrung zum eigenen Schutze einer Person kommt nur insoweit in Betracht, als der einzelne als Teil des Publikums geschützt wird. Denn ein Eingreifen nach § 15 ist, wie erwähnt, nur statthaft, wenn zunächst die Voraussetzungen des § 14 erfüllt sind. Droht der Person die Gefahr nicht von Dritten, sondern von ihm selbst (Selbstmörder, Rauschgiftsüchtige) dann ist eine polizeiliche Verwahrung erst zulässig, wenn sonst die öffentliche Ordnung gestört würde[60]).

Als weiterer Fall, der auch unter § 15 zählt, ist das Recht der Personalienfeststellung außerhalb der StPO. zu erwähnen. Erfolgt diese ohne Zwang, dann bildet § 14 PVG. allein die Grundlage. Aus polizeilichen Gründen, z. B. zur Vorbeugung strafbarer Handlungen, auch von Uebertretungen[61]) oder zur Klärung von Polizeiwidrigkeiten oder zur Geltendmachung bürgerlich-rechtlicher Ansprüche, ist eine Sistierung nur möglich, wenn außer den Voraussetzungen des § 14 die besonderen Voraussetzungen des § 15 vorliegen.

59) Vgl. Ausführungsbestimmungen zu §§ 15, 16, 17 PVG.

60) Schäfer-Wichards- Wille, Anm. II. 1 zu § 15, S. 57; a. A. Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., Anm. 11a zu § 15, S. 117, die in diesen Fällen stets eine Verwahrung aus § 14 für zulässig halten.

61) Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., Anm 7 b) zu § 15 PVG., S 105.

Jedoch ist die polizeiliche Sistierung schon nach § 17 möglich, wenn es sich um die Verhütung eines Verbrechens oder Vergehens handelt.

Die in polizeiliche Verwahrung genommenen Personen müssen, soweit es sich nicht um gemeingefährliche Geisteskranke handelt, spätestens im Laufe des folgenden Tages aus der polizeilichen Verwahrung entlassen werden, vgl. § 15 (2).

§ 16 PVG.

In § 16 ist die Befugnis der Polizei zum Eindringen in Wohnungen während der Nachtzeit gegen den Willen des Inhabers auf bestimmte sachliche Voraussetzungen — Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen oder auf Grund eines aus der Wohnung hervorgegangenen Ersuchens — und auf bestimmte Stunden — Nachtzeit im Sinne des § 104 (3) StPO., vom 1. 4. bis 30. 9. von 21—4 Uhr und vom 1. 10. bis 31. 3. von 21—6 Uhr — beschränkt. Auch hier muß sich die Notwendigkeit der Maßnahme aus § 14 PVG. ergeben. Handelt es sich um das Eindringen in eine Wohnung außerhalb der Nachtzeit, dann genügt es, wenn die Voraussetzungen des § 14 allein vorliegen. — Die Beschränkung des § 16 bezieht sich nicht auf Räume, die während der Nachtzeit dem Publikum zugänglich sind oder dem vorhandenen Publikum zum ferneren Aufenthalt (z. B. Gasthäuser, Spielklubs) zur Verfügung stehen, vgl. § 16 (2).

Derartige Maßnahmen — sowohl aus § 15 wie aus § 16 — sind, soweit sie die Polizeibehörde oder ihre Exekutivbeamten aus eigener Entschließung treffen, als polizeiliche Verfügungen anzusehen. Die Rechtsmittel gegen diese Anordnungen bestimmen sich daher nach den §§ 45 ff. PVG. Ist dagegen eine Anordnung oder sonstige Maßnahme vorgenommen worden, entweder auf Ersuchen einer Behörde, die nicht Polizei- oder Polizeiaufsichtsbehörde ist, oder können Polizeibeamte diese Maßnahmen nur in ihrer Eigenschaft als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft treffen, so regelt sich das Beschwerderecht nach den gesetzlichen Bestimmungen, auf Grund deren die Polizeibehörden oder Beamten die Maßnahme vorgenommen haben (z. B. für die Verhaftung, vorläufige Festnahme, Beschlagnahme, Durchsuchung: die StPO.).

§ 17 PVG.

Im § 17 PVG. ist schließlich als materielle Sondervorschrift das Vorladungsrecht der Polizei in Strafsachen gesetzlich festgelegt. Die Polizeibehörden sind zur zwangsweisen Durchführung einer Vorladung von Personen befugt, „soweit das persönliche Erscheinen vor der Polizei zur Ermittlung oder Aufklärung einer Handlung oder Unterlassung erforderlich ist, die den Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens rechtfertigt."

Danach kann, wenn außer den Voraussetuzngen des § 14 auch die weiteren besonderen Voraussetzungen des § 17 vorliegen, das persönliche Erscheinen des Beschuldigten oder das Erscheinen von Zeugen und Sachverständigen vor der Polizei zwangsweise durchgeführt werden. Eine Pflicht zur Aussage besteht jedoch für die Vorgeladenen nach wie vor nicht. Dagegen bedeutet die Vorschrift des § 17 insofern eine Einschränkung der bisherigen Praxis, als zur Aufklärung oder Ermittlung von Uebertretungen oder von Zuwiderhandlungen gegen Polizeiverordnungen eine rechtliche Möglichkeit außerhalb der Vorschriften der Strafprozeßordnung zur zwangsweisen Durchführung einer Vorladung nicht mehr gegeben ist[62]). Daß jedoch trotz dieser Bestimmung die Polizeibehörden auch befugt sind, Personen, die einer Uebertretung verdächtig sind, zur Feststellung ihrer Persönlichkeit zu sistieren und mit zur Wache zu nehmen, wenn eine Aufklärung auf andere Weise nicht möglich ist, ist bereits bei Besprechung des § 15 erwähnt worden.

Eine den Zeitverhältnissen entsprechende Vorschrift enthält der 2. Absatz des § 17 PVG.: es soll nämlich bei Festsetzung des Termins zur Vorladung auf den Beruf und die sonstigen Verhältnisse des Vorzuladenden Rücksicht genommen werden.

Als Rechtsmittel gegen die polizeiliche Vorladung von Personen kommen die Rechtsmittel der §§ 45 ff. in Betracht, und zwar selbst dann, wenn eine polizeiliche Vorladung auf Ersuchen einer Behörde erfolgt, die nicht Polizei- oder Polizeiaufsichtsbehörde ist. Denn hier gilt gerade die Ausnahme des § 40 (2) letzter Satz, wonach derartige Vorladungen stets als polizeiliche Verfügungen anzusehen sind.

62) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. 1 zu § 17, S. 63.

4. Sonstige Erfordernisse.

a) Inhalt und Form der polizeilichen Verfügung.

Was nun den Inhalt der polizeilichen Verfügung selbst betrifft, so muß er dem in Anspruch Genommenen klar und bestimmt zu erkennen geben, welche Handlung oder Unterlassung die Polizei zum Zwecke der Gefahrabwehr von ihm fordert. Dieser Grundsatz kommt jetzt im § 41 (3) in Verbindung mit § 31 (2) Satz 1 PVG. unzweideutig zum Ausdruck. Als zu unbestimmt und daher ungültig ist z. B. eine polizeiliche Verfügung anzusehen, die einem Gastwirt untersagt, den Insassen einer Heilanstalt alkoholische Getränke zu verabfolgen, oder die allgemein die Gewährung von Alkohol auf Kredit verbietet[63]).

Der Inhalt der polizeilichen Verfügung darf auch nicht lediglich dem Zweck dienen, den Polizeibehörden die ihnen obliegende Aufsicht zu erleichtern (vgl. § 41 Abs. 3, § 31 Abs. 1). Verlangt die Polizei beispielsweise von einem Gastwirt, solange Gäste im Lokal sind, wenigstens ein Fenster nicht durch Läden verschlossen und nicht durch Vorhänge verdeckt zu halten, so ist eine polizeiliche Verfügung dieses Inhalts als ungültig zu betrachten, da sie nur die polizeiliche Kontrolle auf Innehaltung der Polizeistunde erleichtern würde.

Ungültig sind ferner polizeiliche Verfügungen, die etwas tatsächlich oder rechtlich Unmögliches oder etwas sittlich Anstößiges verlangen. Nicht „erforderlich" im Sinne des § 41 (1) ist auch eine Maßnahme, die völlig untauglich ist, oder die, wenn sie befolgt würde, einen Gesetzesverstoß enthalten oder ebenfalls einen polizeiwidrigen Zustand schaffen würde[64]).

Die polizeiliche Verfügung wird erst rechtswirksam, wenn sie der Person oder der Personengruppe, an die sie gerichtet ist, zugeht. Dies ergibt sich aus dem individuellen Charakter der Verfügung. Der in Anspruch Genommene muß wissen, daß die Polizei etwas von ihm will. Solange dies nicht der Fall ist, oder wenn die Verfügung in den Machtbereich einer anderen Person gelangt, für die sie nicht bestimmt ist, kann von einer rechtsgültigen Verfügung nicht gesprochen werden.

63) OVG. Bd. 59, S. 362/63; vgl. auch RuPVBl. Bd. 52, S. 580 unter III; Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 65, unter Nr. 7.
64) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 62 unter 5.

Ueber die Art und Weise, wie diese Uebermittlung des Willens der Polizeibehörde an den Adressaten zu erfolgen hat, gibt § 44 PVG. Aufschluß. Diese Bestimmung läßt grundsätzlich jede Art der Willensäußerung zu. Polizeiliche Verfügungen können mündlich, schriftlich oder durch Zeichen (konkludente Handlungen, z. B. durch Handzeichen des Verkehrspolizeibeamten), also in jeder beliebigen Form ergehen, wenn sie nur zur Kenntnis des von ihr Betroffenen gelangen (vgl. auch § 45: „nachdem die polizeiliche Verfügung ihm zugestellt, zugegangen oder zu seiner Kenntnis gelangt ist"). Auch öffentliche Bekanntmachungen in Zeitungen oder Anschläge sind als ausreichende Mittel anzusehen. Im Falle des Bestreitens muß jedoch die Polizeibehörde nachweisen, daß der Betreffende von der Mitteilung auch tatsächlich Kenntnis genommen hat[65]).

Die Freiheit in der Wahl der Mitteilungsform gilt jedoch nur für das in der polizeilichen Verfügung ausgesprochene Gebot oder Verbot, nicht auch für die Androhung der Zwangsmittel des § 55 PVG. Diese Maßnahmen bedürfen außer bei Gefahr im Verzuge der Schriftform, vgl. § 55 (2) Satz 2.

Die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme steht nach § 44 (1) Satz 2 PVG. dem Erlasse einer polizeilichen Verfügung gleich. Die Verfügung ist hier in dem Augenblick als mitgeteilt anzusehen, in dem der Betroffene von dem Vorgehen der Polizei Kenntnis erhält.

Schriftlich erlassene polizeiliche Verfügungen „sind bei" ihrem Erlasse schriftlich zu begründen (§ 44 Abs. 2). Das Gesetz stellt also das Erfordernis der schriftlichen Begründung für schriftlich erlassene polizeiliche Verfügungen zwingend auf und verlangt außerdem das Vorliegen der Begründung bei Erlaß der Verfügung. Eine spätere Nachholung ist in diesem Falle unzulässig. Ohne Belang ist es jedoch, wenn die gegebene Begründung mangelhaft oder unvollständig ist. Nur dürfen die obwaltenden Mängel natürlich nicht derart sein, daß man von einer Begründung überhaupt nicht mehr sprechen kann[66]). Eine Rechtsmittelbelehrung ist für polizeiliche Verfügungen — anders als bei Beschwerdebescheiden gemäß § 48 PVG. — nicht vorgeschrieben.

65) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 66 unter 8.
66) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. 3 zu § 44, S. 162.

b) Inanspruchnahme des Störers, polizeiliche Personen (§§ 18-20 PVG.).

Die polizeiliche Verfügung muß sich schließlich auch an die richtige Person wenden. Das Gesetz behandelt im V. Abschnitt „die polizeipflichtigen Personen", d. h. diejenigen Personen, an die sich die Polizeibehörden mit ihren Maßnahmen zu richten haben. Es stützt sich dabei auf die auf partikularem Gewohnheitsrecht beruhenden[67]) oder auch als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannten Rechtsinstitute der Polizeipflicht der Einwohner und des polizeilichen Notstandes[68]), ist also insoweit im wesentlichen als Kodifikation des bereits geltenden Rechts anzusehen[69]).

Als „polizeipflichtig" werden im § 18 PVG. diejenigen Personen bezeichnet, „die für das polizeiliche Verhalten oder den polizeimäßigen Zustand verantwortlich sind", und gegen die sich dann die Maßnahmen der Polizeibehörden richten, die durch das polizeiwidrige Verhalten einer Person oder durch den polizeiwidrigen Zustand von Sachen erforderlich werden. Das Gesetz unterscheidet also wie bisher zwischen Handlungs- und Zustandshaftung. In den §§ 19 und 20 PVG. führt es eine feste Begrenzung des in Betracht kommenden Personenkreises ein[70]). Verantwortlich ist:

1. grundsätzlich der „Störer", d. h. derjenige, der eine Störung oder Gefährdung für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung — unmittelbar[71]) — verursacht hat, § 19 (1),

2. an Stelle des Störers bei strafunmündigen Kindern, wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche Entmündigten oder unter vorläufige Vormundschaft Gestellten „auch derjenige, dem die Sorge für eine solche Person obliegt", also der Inhaber der elterlichen Gewalt, der Vormund oder der Pfleger, § 19 (2),

3. wer einen anderen zur Ausführung einer Verrichtung bestellt, neben diesem anderen, § 19 (3).

67) Furler, in VerwArch. Bd. 33, S. 346/47, 373; Giese-Neuwiem-Cahn, S. 185.

68) von Brauchitsch II. 21. Aufl., S. 12, 13 und 20. Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 53, 49; Derselbe in RuPVBl. Bd. 52, S. 3; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, § 8, S. 87, 91.

69) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. 1 zu § 18, 19, 20, S. 67.

70) Amtl. Begründung zu §§ 18, 19, 20 bei Klausener-Kerstiens-Kempner, Textausgabe, S. 61.

71) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. II. 1 zu §§ 18, 19, 20, S. 68.

In der Vorschrift des § 19 (1), insbesondere in den Worten des § 19 (2): „ist auch derjenige verantwortlich" ist unzweideutig zum Ausdruck gebracht worden, daß das Gesetz der Anregung Jellineks[72]), vom Verursachungs- zum Verschuldenprinzip überzugehen, nicht gefolgt ist. Es hat vielmehr die vom Oberverwaltungsgericht entwickelte Verursachungstheorie[73]) übernommen. Jedoch weicht § 19 (2) von dem bisherigen Zustand insofern ab, als die Haftung derjenigen, denen die Sorge für eine andere Person obliegt, auf strafunmündige Kinder, d. h. auf Personen, die das 14. Lebensjahr (vgl. § 2 JGG.) noch nicht vollendet haben, beschränkt ist[74]). Die Bestimmung im § 19 (3) ist der Fassung des § 831 BGB. nachgebildet. Uebergibt A z. B. seinem Nachbarn B die Ausführung der Reinigung des Fußsteiges vor seinem Hause, dann sind beide als polizeipflichtig anzusehen.

Für alle Fälle der Zustandshaftung kommt nach § 20 (1) PVG. grundsätzlich der Eigentümer einer Sache als der Bestberechtigte in Betracht[75]). Gleichgültig ist es, ob der Eigentümer den polizeiwidrigen Zustand herbeigeführt hat oder nicht. Entscheidend ist lediglich, ob eine Störung eingetreten ist. Auch hier gilt also das Verursachungsprinzip. Neben dem Eigentümer ist nach § 20 (2) Satz 1 für den polizeimäßigen Zustand einer Sache der Besitzer verantwortlich, also z. B. der Mieter eines Hauses. Der Besitzer tritt jedoch an die Stelle des Eigentümers, wenn er die tatsächliche Gewalt gegen den Willen des Eigentümers ausübt oder von der zuständigen Polizeibehörde auf einem im Einverständnis mit dem Eigentümer schriftlich oder protokollarisch gestellten Antrag als allein polizeipflichtig anerkannt ist (vgl. § 20 Abs. 2 Satz 2). Bisher konnte ein Grundstückseigentümer diese Verantwortung nur im Wege des privaten Vertrages auf denjenigen, dem er die tatsächliche Gewalt über das Grundstück überließ, abwälzen. Der Polizei gegenüber, also in öffentlichrechtlicher Beziehung, blieb er aber für den polizeimäßigen Zustand weiter verantwortlich. Jetzt ist ihm durch § 20 (2) Satz 2 die Möglichkeit gegeben, sich auch öffentlichrechtlich der Polizei gegenüber zu befreien.

72) Jellinek in RuPVBl. 1931, S. 121; vgl. auch Schäfer-Wichards-Wille, S. 68.

73) OVG. Bd. 67, S. 308; Kerstiens in RuPVBl. 1931, S. 311.

74) Lassar, in RuPVBl., Bd 52, S. 587.

75) Vgl. hierzu insbes. Schnitzker in „Das Grundeigentum" 50. Jahrg S. 566.

Sollten in einem Falle mehrere polizeipflichtige Personen vorhanden sein, dann steht der Polizei das Wahlrecht zu. Sie hat aber auch hierbei — entsprechend der Vorschrift in § 14 PVG. — nach pflichtmäßigem Ermessen zu verfahren.

Die Bestimmungen über die Fälle der Zustandshaftung gelten zufolge der Vorschrift im § 20 (3) nicht für öffentliche Wege und Wasserläufe. Hier sind vielmehr die in Betracht kommenden Sondergesetze heranzuziehen. Für den polizeimäßigen Zustand von öffentlichen Wegen ist nach § 55 des Preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. 8. 1883 (GS. S. 237) nicht der Eigentümer als solcher, sondern der Wegeunterhaltungspflichtige verantwortlich. Bei Wasserläufen kommt je nach ihrer Größe gemäß den Vorschriften des Preußischen Wassergesetzes vom 7. 4. 1913 (GS. S. 53) der Unterhaltspflichtige in Betracht. Das ist entweder der Staat oder die Wassergenossenschaft oder der Eigentümer, notfalls der Anlieger.

5. Polizeilicher Notstand (§ 21 PVG.).

Die polizeiliche Verfügung wird sich regelmäßig an den Störer wenden und ihm dabei zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes das Mittel aufgeben, das der Polizei nach pflichtmäßigem Ermessen als für den Störer am wenigsten belastend erscheint. Gegen Nichtstörer, d. h. gegen solche Personen, die für das polizeiwidrige Verhalten oder für den polizeiwidrigen Zustand nicht verantwortlich sind, dürfen sich polizeiliche Verfügungen nicht richten. Die Polizei muß vielmehr in den Fällen, in denen sie einen Störer nicht in Anspruch nehmen kann, den polizeiwidrigen Zustand mit eigenen Mitteln und Kräften beseitigen[76]). Eine Ausnahme bildet hier nur der polizeiliche Notstand, dessen Voraussetzungen im § 21 PVG. geregelt sind, Da es sich beim Notstandsrecht um ein Ausnahmerecht handelt, ist es als solches eng auszulegen. Im übrigen lehnt sich § 21 PVG. an den § 74 der Einleitung zum ALR. an in der Auslegung, die diese Bestimmung durch die ständige Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts erfahren hat[77]).

Für die Inanspruchnahme eines Nichtstörers durch die Polizeibehörden ist nach § 21 PVG. einmal erforderlich, daß „eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung

76) Furler in VerwArch. Bd. 33, S. 358 ff.

77) Vgl. Amtl. Begründung zu den §§ 18–21 PVG., abgedruckt bei Klausener-Kerstiens-Kempner, Textausg. S. 61.

bereits eingetreten ist oder daß eine polizeiliche Gefahr unmittelbar bevorsteht". Für diesen Begriff der „unmittelbar bevorstehenden Gefahr"[78]) zum Unterschiede von einer „bevorstehenden Gefahr" (§ 41 Abs. 1) genügt nicht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß in näherer Zeit ein Schaden eintritt, sondern es muß der Eintritt des Schadens „unmittelbar" bevorstehen. Aus diesem Grunde ist auch der Erlaß von Polizeiverordnungen, durch die eine Verpflichtung von Nichtstörern zur Mitwirkung bei der Abwehr einer künftigen vorauszusehenden Gefahr ausgesprochen wird, unstatthaft[79]), es sei denn, daß ein besonderes Gesetz dies ausdrücklich erlaubt[80]). Ist eine dringende polizeiliche Gefahr im einzelnen Falle nicht vorhanden, dann muß die Polizeibehörde die notwendigen persönlichen und sachlichen Mittel zur Bekämpfung der Polizeigefahr selbst beschaffen, sofern sie nicht den Störer zu ihrer Beseitigung anhält. Das Maß ihrer Aufwendungen ist hierbei gleichgültig[81]).

Als weitere Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines Nichtstörers verlangt das Gesetz, daß die „Beseitigung der Störung oder die Abwehr der Gefahr auf andere Weise nicht möglich ist." Die Polizei muß also objektiv außerstande sein, die bestehende dringende Gefahr durch Heranzieuhng des Störers oder mit ihren eigenen Kräften und Mitteln abzuwehren. Auch hier muß verlangt werden, daß die Polizei zunächst ihre eigenen persönlichen und sachlichen Mittel zur Behebung des polizeiwidrigen Zustandes einsetzt und erst dann den Nichtstörer heranzieht, wenn im entscheidenden Zeitpunkt die polizeilichen Mittel nicht ausreichen und nicht ergänzt werden können[82]). Die Maßnahmen, die, wie

78) Diese Unterscheidung ist durch die Rechtsprechung des OVG. eingeführt worden; vgl. OVG. Bd. 75, S. 342 und Bd. 78, S. 267, insbes. S. 272. Sie kommt außer in § 21 auch in § 15 PVG. bei der Vorschrift über die polizeiliche Verwahrung von Personen zum Ausdruck.

79) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 54, Ziff. 1; Furler in Verw. Arch. Bd. 33, S. 364, 373; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. 2 a) zu § 21, S. 74/75.

80) Auf diese Weise war es möglich, auf Grund des preußischen Gesetzes vom 21. 12. 1904 (G. S. S. 291), betreffend die Einrichtung von Pflichtfeuerwehren, Polizeiverordnungen über die Verpflichtung der Einwohner zur persönlichen Hilfeleistung bei Bränden zu erlassen.

81) OVG. Bd. 83, S. 220; von Brauchitsch II, 21. Aufl., S. 19 unter Nr. 22.

82) OVG. Bd. 83, S. 220; Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 55.

schon erwähnt, in der Form einer polizeilichen Verfügung ergehen werden, müssen sich auf das objektiv unbedingt Notwendige beschränken. Der Eingriff ist vor allem auch nur zulässig, wenn der durch ihn verursachte Schaden des Dritten nicht höher ist als der Schaden, der durch die Maßnahme der Polizei abgewendet werden soll (sogen. Verhältnismäßigkeit des Schadens)[83]). Die ergriffenen Maßnahmen dürfen indessen „nur getroffen und aufrechterhalten werden, soweit oder solange die Polizeibehörde nicht andere zur Beseitigung der Gefahr führende Maßnahmen treffen kann", vgl. § 21 (1) Satz 2 PVG. Hieraus ergibt sich, daß die Maßnahmen nur für die Dauer und nur zur Behebung des Notstandes — also stets vorläufig — verhängt werden dürfen. Regelmäßig werden sie den in Anspruch genommenen Nichtstörer nur zu einer Duldung, nicht aber auch zu einem Tätigwerden verpflichten[84]), wenn man von dem im § 360 Ziff. 10 RStGB. vorgesehenen Tatbestand absieht. Eine allgemeine notstandsrechtliche polizeiliche Dienstpflicht besteht nicht.

6. Zurücknahme und nachträgliche Einschränkung einer polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung (§ 42 PVG.).

Bei der Begriffsbestimmung der polizeilichen Verfügung ist bereits darauf hingewiesen worden, daß außer der Versagung und der eingeschränkten Erteilung einer gesetzlich vorgesehenen polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung auch die Zurücknahme und die nachträgliche Einschränkung einer bereits erteilten Erlaubnis oder Bescheinigung als polizeiliche Verfügungen anzusehen sind. Die Voraussetzungen, unter denen eine polizeiliche Erlaubnis oder Bescheinigung zurückgenommen oder nachträglich abgeändert werden darf, werden im § 42 PVG. geregelt. Diese Vorschrift hat jedoch, wie ihr 1. Absatz hervorhebt, nur subsidiäre Bedeutung. Sofern nämlich ein Gesetz die Voraussetzungen für die Zurücknahme oder Einschränkung der Erlaubnis oder Bescheinigung selbst vorschreibt und abschließend regelt, behält es dabei sein Bewenden. Im übrigen steht § 42 PVG. hinsichtlich der in ihm geregelten polizeilichen Verfügungen rechtlich selbständig neben denen des § 41 PVG.[85]).

83) OVG. Bd. 12, S. 401, insbes. S. 404; Furler in VerwArch. Bd. 33, S 361.
84) Furler, in VerwArch. Bd. 33, S. 364, 365.
85) Vgl. Ausführungsbestimmungen zu § 42.

Durch das Rechtsinstitut der Polizeierlaubnis ist die Polizei berechtigt, den Einwohnern in bestimmten, von der Rechtsordnung ausdrücklich vorgesehenen Fällen die Genehmigung zur Vornahme bestimmter Betätigungen zu erteilen oder zu versagen. Die Wissenschaft bezeichnet derartige Rechtsnormen, in denen dem Staatsbürger gewisse Betätigungsarten grundsätzlich verboten sind, die Polizei aber gleichzeitig ermächtigt ist, Ausnahmen von diesem Verbot zuzulassen und damit die Aufhebung einer seiner Handlungsfreiheit gezogenen Rechtsschranke zu bewirken, als Polizeiverbote mit Erlaubnisvorbehalt[86]). Derartige öffentlichrechtliche Erlaubnisse sind in zahlreichen Reichs- und Landesgesetzen zu finden.

Die Polizeierlaubnis kommt in zwei Arten vor: als gebundene und freie Polizeierlaubnis[87]). Man spricht von einer gebundenen Polizeierlaubnis, wenn die Polizei durch Rechtsnormen gebunden ist, die Erlaubnis bei Erfüllung bestimmter tatsächlicher Voraussetzungen auf jeden Fall zu erteilen, z. B. die Approbation als Arzt, Apotheker usw. in § 29 der Reichsgewerbeordnung. Eine freie Erlaubnis liegt dann vor, wenn die Rechtsordnung dem pflichtgemäßen freien Ermessen der Polizei anheimgibt, die Erlaubnis zu erteilen oder zu versagen. Sie kann also im Einzelfall stets dann versagt werden, wenn die Polizei eine polizeiliche Gefahr für gegeben erachtet. Als Beispiel sei hier die gewerbsmäßige Veranstaltung von Musikaufführungen erwähnt, bei denen ein höheres Kunstinteresse nicht obwaltet, vgl. § 33 b der Reichsgewerbeordnung.

Der polizeilichen Erlaubnis wird jetzt im PVG. die polizeiliche Bescheinigung ausdrücklich gleichgestellt (vgl. § 40 Abs. 1 und § 42). Es sollen, wenn eine solche vorgeschrieben ist, bestimmte Handlungen oder Zustände nur auf Grund besonderer polizeilicher Bescheinigung zulässig sein[88]). Derartige Bescheinigungen sind beispielsweise der Waffenschein, der Kraftfahrzeugführerschein oder der Reisepaß.

Die Erteilung einer polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung hat grundsätzlich nur die Bedeutung einer Er-

86) Otto Mayer § 22, S. 239; Drews, Polizeirecht. 3. Aufl., S. 67; Hatschek, S. 153; Jellinek, S. 256, 260.

87) von Brauchitsch, Bd. I, 21. Aufl., S. 31, 32, 33; Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 67, 68.

88) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 68.

klärung, daß nach der bestehenden Rechtslage und auf Grund der der Polizei bekannt gewordenen Tatsachen ein polizeilicher Grund, die betreffenden Handlungen oder Zustände zu verbieten, nicht vorliegt[89]). Sie gewährt dem Bewerber kein subjektives öffentliches Recht auf Betätigung der Erlaubnis — im Gegensatz zu den dinglichen Konzessionen des § 16 RGO. —, sondern sie schafft nur einen sogen. öffentlichrechtlichen Besitzstand[90]). Fehlten nun die Voraussetzungen bei der Erteilung oder fallen sie nachträglich weg, dann unterschied man für die Zurücknahme nach bisherigem Recht, ob es sich um eine freie oder um eine gebundene polizeiliche Erlaubnis handelte. Während bei der gebundenen Polizeierlaubnis diese Frage meist in den maßgebenden gesetzlichen Vorschriften geregelt war, nahmen Wissenschaft und Rechtsprechung für die freie Erlaubnis an, daß sie grundsätzlich frei zurücknehmbar sei[91]). Die Polizei hatte innerhalb der Grenzen pflichtmäßigen polizeilichen Ermessens die Frage der Zurücknahme zu prüfen, ohne daß der Nachweis einer polizeilichen Gefahr notwendig war[92]).

Das PVG. schafft einen Ausgleich, indem es die Zulässigkeit der Zurücknahme oder der nachträglichen Einschränkung der Erlaubnis oder Bescheinigung auf eine Reihe von genau umgrenzten Fällen beschränkt, und zwar gleichmäßig sowohl für die freie wie auch für die gebundene Erlaubnis. Hierbei wird grundsätzlich das öffentliche Interesse höher gewertet als das private. Nach den Ausführungsbestimmungen zu § 42 PVG. soll ferner auf die wirtschaftlichen Auswirkungen Rücksicht genommen werden.

Die Zurücknahme oder nachträgliche Einschränkung einer polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung ist danach nur in folgenden Fällen zulässig:

1. wenn die Erteilung dem bestehenden Rechte widersprach, vgl. § 42 (1) zu a). — Derartige Fälle liegen vor, wenn die Erteilung durch eine örtlich oder sachlich unzuständige Behörde oder unter Nichtbeachtung des gesetzlich

89) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 67.

90) Hatschek, S. 154; Schoen a. a. O., S. 129.

91) Drews, Polizeirecht, 2. Aufl., S. 68; Schoen a. a. O., S. 118 ff., insbes S. 134; OVG. Bd. 80, S. 198; RuPVBl. 1929, S. 795.

92) Drews, Polizeirecht, 2. Aufl., S. 68; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. II, 3 zu § 42, S. 154; Drews, bei von Bitter, Handbuch der Preußischen Verwaltung, II. Bd., 3. Aufl., S. 313.

vorgeschriebenen Verfahrens[93]) oder unter unrichtiger Anwendung einer Rechtsnorm[94]) erfolgte.

2. wenn die Erlaubnis oder Bescheinigung auf Grund von in wesentlicher Beziehung unrichtigen oder unvollständigen Angaben des Antragstellers erteilt wurde, vgl. § 42 (1) zu b). — Zu dieser Gruppe gehören die Fälle, in denen die die Erlaubnis erteilende Polizeibehörde durch unrichtige oder unvollständige Angaben zur Erteilung veranlaßt wurde. Die unrichtigen Behauptungen des Antragstellers müssen also für die Erteilung der Erlaubnis oder Bescheinigung kausal gewesen sein. Sie müssen ferner einen wesentlichen Punkt betreffen. Wegen unwesentlicher Unrichtigkeiten und Unvollständigkeiten ist die Zurücknahme oder die nachträgliche Einschränkung nicht zulässig[95]). Andererseits wird eine bewußte Verschweigung wahrer oder die Vorspiegelung falscher Tatsachen nicht gefordert, da sich dann eine Zurücknahme ohne weiteres ergibt.

3. bei einer Aenderung des bestehenden Rechts, wenn und soweit von der Erlaubnis oder Bescheinigung noch nicht Gebrauch gemacht worden ist und Tatsachen vorliegen, die nach dem neuen Recht die Versagung rechtfertigen würden, vgl. § 42 (1) zu c). — In diesem Falle hat die Zurücknahme oder nachträgliche Einschränkung einer polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung zwei Voraussetzungen: die Zurücknahme ist nur dann zulässig, wenn von der Erlaubnis noch kein Gebrauch gemacht ist, und nur insoweit, als Tatsachen vorliegen, auf Grund deren nach den neuen Bestimmungen (neue Gesetze oder Polizeiverordgen) die Erlaubnis von vornherein versagt werden kann. Der Grund für diese Einschränkung ist verständlich und entspricht dem bisherigen Rechtszustande. Wenn nämlich von der erteilten Erlaubnis bereits Gebrauch gemacht worden ist, so ist dadurch ein Zustand geschaffen, der zunächst gesetzlich und durchaus polizeimäßig war. Durch eine nachträgliche Gesetzesänderung kann er daher auch nicht plötzlich als von vornherein polizeiwidrig erscheinen[96]). Bei einer Bauerlaubnis ist noch darauf hinzuweisen, daß von ihr nach allgemeiner

93) Drews, Polizeirecht, 2. Aufl., S. 67; Hatschek, S. 159/160; Jellinek, S. 282/283; Schoen a. a. O., S. 119.
94) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. III, 2 a) zu § 42, S. 156.
95) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. III 2 b) zu § 42, S. 156.
96) OVG. Bd. 24, S. 363 ff.; RGZ. Bd. 46, S. 285; Drews, Polizeirecht, 2 .Aufl., S. 67; Schoen a .a. O., S. 135 ff.

Meinung bereits dann Gebrauch gemacht worden ist, wenn mit dem Bau begonnen, nicht erst wenn der Bau vollendet ist[97]). — Das Gesetz spricht übrigens nur von Tatsachen, die die „Versagung", nicht auch die die Einschränkung rechtfertigen würden. Es kann sich hierbei aber nur um eine Ungenauigkeit im Ausdruck handeln[98]). Denn jede Einschränkung stellt schließlich auch eine Versagung dar, nämlich die der beantragten uneingeschränkten Erlaubnis oder Bescheinigung.

4. wenn nachträglich Tatsachen eintreten oder — abgesehen von dem unter § 42 (1) zu b) aufgeführten Fall — nachträglich bekannt werden, die die Polizei selbständig zur Versagung (oder Einschränkung) der erteilten Erlaubnis oder Bescheinigung berechtigt haben würden, sofern ohne die Zurücknahme (oder Einschränkung) im einzelnen Falle eine Gefährdung polizeilich zu schützender Interessen eintreten würde, vgl. § 42 (1) zu d). — Behandelte die vorige Gruppe den Fall, daß sich die Rechtslage geändert hat, so geht § 42 (1) zu d) von der Sachlage aus, daß sich die Tatsachen geändert haben. Hierbei kommt es im Gegensatz zu der vorigen Gruppe und in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechtszustande[99]) nicht darauf an, ob von der Erlaubnis oder Bescheinigung bereits Gebrauch gemacht worden ist. Gelangt jedoch die Polizei auf Grund einer neuen Prüfung des Sachverhalts ohne Eintritt oder Entdeckung bisher nicht berücksichtigter Tatsachen, sondern nur infolge veränderter subjektiver Beurteilung der Sachlage zu der Ueberzeugung, daß die Erlaubnis oder Bescheinigung nicht hätte erteilt werden dürfen, dann ist ihre Zurücknahme oder nachträgliche Einschränkung unzulässig[100]). Insoweit enthält also das Gesetz hinsichtlich der freien Erlaubnis eine Abweichung gegenüber dem bisher von der Rechtsprechung eingenommenen Standpunkt[101]), der eine Zurücknahme jederzeit für zulässig erachtete, und zwar sowohl wegen Veränderung der Sachlage als auch wegen späterer abweichen-

97) OVG. Bd 24 S. 365; RGZ. Bd. 46. S. 285.

98) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. III. 2 zu c) γ. S. 157.

99) OVG. Bd. 29. S. 393; 53. S. 262; Drews, Polizeirecht, 2. Aufl., S. 68; Hatschek, S. 159/160; Schoen a. a. O. S. 139, insbes. 141.

100) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. III. 2 d zu § 42. S. 158.

101) OVG. Bd. 80. S. 198 ff., vor allem S. 205 und die dort aufgeführten Entscheidungen: OVG. Bd. 53. S. 263. 264 und Bd. 57. S. 322. 323; Schoen a. a. O., S. 130.

der Auffassung auf Grund des ursprünglichen unveränderten Tatbestandes .Bei der gebundenen Erlaubnis oder Bescheinigung kann die neue Prüfung des Sachverhalts zu dem Ergebnis führen, daß die Erlaubnis nicht erteilt werden durfte, da sie gesetzwidrig war. Widersprach sie aber dem bestehenden Rechte, dann ist ihre Zurücknahme oder nachträgliche Einschränkung auf Grund der unter 1) erwähnten Voraussetzungen (vgl. § 42 Abs. 1 zu a) gegeben.

Sind die soeben erwähnten Voraussetzungen des § 42 (1) a) bis d) PVG. gegeben, so ist die Polizei zur Zurücknahme oder nachträglichen Einschränkung — und zwar auch hier nur aus sachlichen polizeilichen Gründen — berechtigt, aber nicht verpflichtet.

Die Zurücknahme oder nachträgliche Einschränkung einer polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung kann nach § 42 (2) PVG. im polizeilichen Interesse „jederzeit" erfolgen, wenn die Erteilung unter dem ausdrücklichen Vorbehalte des Widerrufs erfolgt oder die Widerruflichkeit gesetzlich ausdrücklich vorgeschrieben ist." Die Ausführungsbestimmungen zu § 42 PVG. kennzeichnen im 3. Absatz eine derartige widerruflich erteilte polizeiliche Erlaubnis oder Bescheinigung als polizeiliche Verfügung. Dies versteht sich von selbst; denn der Vorbehalt des Widerrufs kommt einer Einschränkung der nachgesuchten Erlaubnis oder Bescheinigung im Sinne des § 40 (1) gleich. Der Vorbehalt kann sogar unter Umständen für den Antragsteller bedeutungslos sein, wenn etwa die aufzuwendenden Kosten sich nur bei einer unwiderruflich erteilten Erlaubnis lohnen. Ein Vorbehalt des Widerrufs wird daher nur ausnahmsweise mit der Erlaubnis oder Bescheinigung verbunden werden[102]). Die Ausführungsbestimmungen weisen auch darauf hin[103]), indem sie einen Widerrufsvorbehalt nur dann für gegeben erachten, „wenn eine Gefahr im Sinne des § 41 (1) PVG. bei der Erteilung der Erlaubnis zwar noch nicht vorliegt, jedoch nach objektiven Erfahrungen damit gerechnet werden darf, daß eine solche Gefahr, falls von der Erlaubnis oder Bescheinigung Gebrauch gemacht wird, in absehbarer Zeit erwartet werden kann." Gegenüber einem unbegründeten oder unbilligen Vorbehalt kann sich der Antragsteller der Rechts-

102) Vgl. Kerstiens in RuPVBl., Bd. 52, S. 313 zu 4 c; a. A. Jellinek in RuPVBl. Bd. 52, S. 231, der in dieser Bestimmung eine überflüssige Einschränkung der Bewegungsfreiheit der Polizei erblickt.

103) Vgl. Abs. 3 Satz 2 der Ausführungsbestimmungen zu § 42.

mittel bedienen, die ihm gegen eine polizeiliche Verfügung überhaupt zustehen. Der Widerruf nach § 42 (2) darf von der Polizei nur ausgesprochen werden, wenn er „im polizeilichen Interesse" liegt. Willkür oder Schikane haben bei der Beurteilung auch hier auszuscheiden.

7. Aufhebung einer polizeilichen Verfügung, die fortlaufende Wirkung ausübt, auf Verlangen des Betroffenen (§ 43).

Schließlich ist in diesem Zusammenhange der § 43 PVG. zu nennen, der einen Anspruch auf Zurücknahme einer polizeilichen Verfügung gewährt. Der Betroffene kann nämlich ihre Aufhebung — oder ihre Abänderung, z. B. durch Beseitigung einer Erlaubniseinschränkung — verlangen, wenn nach dem Erlaß tatsächliche oder rechtliche Umstände eintreten, nach denen die polizeiliche Verfügung, die ihre formell rechtsverbindliche Wirkung fortdauernd weiter ausübt, unzulässig sein würde. So wurde z. B. schon nach dem bisherigen Recht zugelassen der Antrag auf Aufhebung einer polizeilichen Verfügung, durch die ein gemeingefährlicher Geisteskranker in der Irrenanstalt untergebracht wurde, weil inzwischen Heilung des Leidens erfolgt sei[104]). Die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Verfügung fallen auch dann fort, wenn der Betroffene zur Abwehr der konkreten Gefahr nachträglich ein anderes wirksames Mittel anzuwenden bereit und in der Lage ist (vgl. § 41 Abs. 2 PVG.)[105]). Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob das gegenüber der Dauerverfügung angebotene neue Mittel sich erst aus einem Fortschritt der Wissenschaft oder Technik ergibt, oder ob der Betroffene ein Mittel anbietet, das ihm bisher schon bekannt war, das ihm aber erst bei nachträglicher Prüfung eingefallen ist[106]). Denn für die Aufrechterhaltung der polizeilichen Verfügung kann immer nur der Gesichtspunkt der Beseitigung der Gefahr leitend sein. Lehnt die Polizei die beantragte Aufhebung der Verfügung ab, so gilt diese Ablehnung nach § 43 Satz 2 PVG. als eine neue polizeiliche Verfügung.

---

104) OVG. Bd. 85, S. 283.
105) Drews in RuPVBl. Bd. 52, S. 3.
106) OVG. Bd. 85, S. 283; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. 3 zu § 43, S. 160.

C. Die sonstigen Anordnungen der Polizeibehörden im Sinne des § 58 PVG.

Im 11. Abschnitt behandelt das Gesetz „die sonstigen Anordnungen der Polizeibehörden." Damit bezeichnet es schon rein äußerlich durch seine Einteilung, daß hierunter weder polizeiliche Verfügungen noch Polizeiverordnungen zu verstehen sind. Anordnungen im Sinne des § 58 PVG. sind vielmehr diejenigen Gebote oder Verbote, die über den Aufgabenkreis des § 14 (1) PVG. hinaus auf Grund besonderer Reichs- oder Landesgesetze erlassen werden, ohne daß eine polizeiliche Gefahr vorliegt. Die Polizeibehörden werden zu solchen Anordnungen, Festsetzungen, Bekanntmachungen z. B. ermächtigt in § 30 des Feld- und Forstpolizeigesetzes (Anordnungen zu Zwecken des Naturschutzes), in § 360 Ziff. 2 und 8 RStGB. (Anordnungen zum Raupen und feuerpolizeiliche Anordnungen) oder im § 3 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum Viehseuchengesetz vom 25. 7. 1911 (GS. S. 149) (sogen. viehseuchenpolizeiliche Anordnungen). § 58 PVG. stellt nunmehr diese Anordnungen in wesentlichen Beziehungen den Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen gleich. Soweit die Anordnungen an bestimmte Personen gerichtet sind, finden die Bestimmungen über polizeiliche Verfügungen (§ 14, §§ 40 ff.) mit Ausnahme des § 41 Abs. 1 und 2 auf sie Anwendung. Da das PVG. nur das allgemeine Polizeirecht regelt, bleiben entgegenstehende Bestimmungen besonderer Gesetze unberührt.

Handelt es sich um allgemein verbindliche Anordnungen, so bedürfen sie der Form der Polizeiverordnungen, ohne jedoch die Ueberschrift „Polizeiverordnung" zu erhalten, und sind wie diese zu veröffentlichen (vgl. § 58 zu b). Im Eingang muß auch auf die Gesetzesbestimmungen Bezug genommen werden, auf Grund deren sie erlassen sind[1]).

1) Eingeführt durch Artikel X Ziffer 3 der preußischen V. O. vom 13. 3. 1933 (G. S. S. 48).

D. Nichtige und anfechtbare polizeiliche Verfügungen.

Das Verwaltungsrecht unterscheidet ebenso wie das bürgerliche Recht zwischen nichtigen und anfechtbaren Rechtsgeschäften. Während aber das Privatrecht im allgemeinen ein mit rechtlichen Mängeln behaftetes Rechtsgeschäft als nichtig behandelt, läßt das öffentliche Recht diese Wirkung nur bei den gröbsten Verstößen gegen das Gesetz zu[2]), wenn der Verwaltungsakt den Fehler gewissermaßen auf der Stirne trägt[3]). Aeußert ein fehlerhafter Verwaltungsakt überhaupt rechtliche Folgen, dann kann er angefochten und damit vernichtbar gemacht werden. Hat der fehlerhafte Akt aber keinerlei rechtliche Folgen, ist er also unwirksam, so braucht er weder von dem Betroffenen noch von der Behörde beachtet zu werden[4]).

Das Polizeirecht als ein Teil des Verwaltungsrechts trennt in gleicher Weise zwischen nichtigen und anfechtbaren Verfügungen. Bei den letzteren kann durch den Einwand der Rechtswidrigkeit, der im Rechtsmittelverfahren von dem Betroffenen vorzubringen ist, ihre rechtliche Wirksamkeit angefochten und nur auf diese Weise zunichte gemacht werden. Eine nichtige polizeiliche Verfügung dagegen hat nur den Schein einer rechtsgültigen Verfügung für sich, entbehrt sonst aber jeder tatsächlichen Rechtswirksamkeit. Ihre Ungültigkeit kann im Falle einer Inanspruchnahme jederzeit vorgebracht werden[5]). Da sie nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts rechtlich als „nicht vorhanden" gilt, den Betroffenen also auch nicht beschwert, ist der Gebrauch eines Rechtsmittels gegen die nichtige Verfügung, um eine sachliche Entscheidung über diese Frage herbeizuführen, als unzulässig zu betrachten[6]).

Neuerdings wird zwar von Schäfer-Wichards-Wille in ihrem Kommentar zum PVG.[7]) die Ansicht vertreten, daß auch gegen nichtige polizeiliche Verfügungen die ordentlichen Rechtsmittel zulässig seien. Diese Auffassung wird

---

2) Fleiner, S. 203 unter c); Jellinek, S. 262 ff. — OVG. Bd. 82, S. 272

3) Hatschek S. 102.

4) von Brauchitsch, 1. Bd. 24. Aufl., Anm. 8 zu § 50 LVG. S. 50.

5) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 75.

6) von Brauchitsch, 1. Bd., 24 Aufl., Anm. 8, III, 3 zu § 50 LVG. S. 53, 54.

7) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. 7 zu § 45, S. 168, 169 und Anm. 4 zu § 48, S. 174.

auf § 48 PVG. gestützt. Aus den Worten „diesen Vorschriften" im 3. Satz dieser Bestimmung folgert der Kommentar zum PVG. von Schäfer-Wichards-Wille[8]), daß damit nicht nur der zweite, sondern auch der erste Satz mit umfaßt werde, wonach ein abweisender Beschwerdebescheid stets schriftlich zu begründen „ist". Nun könne aber eine Verletzung dieser Vorschrift, so meint man, nicht bloß die Bedeutung haben, daß die Anfechtungsfrist nicht in Lauf gesetzt werde, sodaß ein nichtschriftlicher Beschwerdebescheid nur vernichtbar, aber nicht nichtig wäre. Der Satz 3 des § 48 müsse vielmehr dahin verstanden werden, daß trotz der Nichtigkeit des nichtschriftlichen Beschwerdebescheides eine formelle Anfechtung zulässig sei, da ja der Satz 1 des § 48 zur Istvorschrift, Satz 2 dagegen nur zur Sollvorschrift ausgestaltet worden sei. Dann ergebe sich aber aus dieser Bestimmung ein Grundsatz von allgemeiner Bedeutung des Inhalts, daß gegen nichtige Maßnahmen stets die formell zulässigen Rechtsmittel ergriffen werden könnten, um eine sachliche Entscheidung und ausdrückliche Aufhebung der Maßnahme herbeizuführen. — Dieser Auffassung kann jedoch nicht zugestimmt werden. Der dritte Satz des § 48 kann sich nur auf den ihm unmittelbar vorhergehenden Satz 2 beziehen[9]). Die Worte: „Entspricht ein abweisender Beschwerdebescheid diesen Vorschriften nicht usw." sollen die zwei Fälle umfassen, daß entweder der Beschwerdebescheid nicht mit Gründen versehen ist oder daß er gar keine oder aber eine falsche Rechtsmittelbelehrung enthält. Auf Satz 1 könnte er sich nur dann beziehen, wenn er in einem selbständigen Absatz stehen würde.

Die Fälle absoluter Nichtigkeit polizeilicher Verfügungen sind ziemlich selten. In der Regel wird nur ihre Anfechtbarkeit gegeben sein. Das PVG. selbst läßt allerdings eine Regelung der Frage, wann eine nichtige polizeiliche Verfügung vorliegt, vermissen. Dies hat jedoch darin seinen guten Grund, daß nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft und Rechtsprechung zu dieser Frage die Zeit für eine gesetzliche Festlegung noch nicht gekommen schien[10]). Es sollen daher hier auch nur die Fälle absoluter

8) Schäfer-Wichards-Wille, Kom. zu § 48, S. 174.

9) Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., Anm. zu § 48, S. 257.

10) Drews, in RuPVBl., Bd. 52, S. 3; vgl. auch von Brauchitsch, Bd. I, 24. Aufl., Anm. 8 zu § 50 LVG.

Nichtigkeit polizeilicher Verfügungen erwähnt werden, die bisher nach allgemeiner Ansicht in Betracht kamen.

Hat eine örtlich unzuständige Polizeibehörde oder ein örtlich unzuständiger Beamter eine Verfügung erlassen, so ist sie nichtig[11]). Dies ist z. B. der Fall, wenn ein auf Urlaub befindlicher Berliner Schutzpolizeibeamter in Köln marktpolizeiliche Anordnungen trifft. Daß auch die Verfügung des örtlich unzuständigen Beamten als nichtig behandelt wird, erklärt sich aus den besonderen Verhältnissen der Verwaltung. Das Verwaltungsrecht geht davon aus, daß nur der mit den örtlichen Verhältnissen vertraute Beamte die richtige Anordnung zu treffen in der Lage ist[12]). Die bloße sachliche Unzuständigkeit begründet dagegen nicht die Nichtigkeit, sondern nur die Vernichtbarkeit einer polizeilichen Verfügung[13]). Nach § 6 PVG. können beispielsweise sowohl die Verwaltungs- wie die Sicherheitspolizei ganz oder teilweise einem besonderen staatlichen Polizeiverwalter übertragen werden. Dann beschränkt sich die Zuständigkeit der kommunalen Polizeibeamten grundsätzlich auf die Zweige der Polizei, die der kommunalen Behörde belassen worden sind. Und nur im Rahmen dieser eingeengten sachlichen Zuständigkeit können die Beamten — abgesehen von der in § 6 (2) vorgesehenen Ausnahme - wirksame Amtshandlungen vornehmen. Ueberschreiten sie diese Grenzen, dann sind ihre Verfügungen anfechtbar.

Ist für den Erlaß einer polizeilichen Verfügung eine bestimmte Form zwingend vorgeschrieben, aber nicht beachtet worden, dann ist die Verfügung gleichfalls als nichtig anzusehen[14]). Nach § 56 (1) Satz 3 PVG. „muß" z. B. die Androhung einer Zwangshaft stets schriftlich erfolgen. Eine nur mündliche Androhung der Zwangshaft würde also diese Maßnahme unwirksam machen.

Nichtigkeit liegt auch dann vor, wenn für den Erlaß einer polizeilichen Verfügung die Zustimmung, Genehmigung, ein Antrag des Betroffenen selbst oder einer dritten Stelle gesetzlich vorgeschrieben ist, diese Voraussetzung für das formelle Zustandekommen einer rechtsgültigen polizeilichen Verfügung aber nicht erfüllt ist[15]).

11) OVG. Bd. 81, S. 272.
12) OVG. Bd. 40, S. 300.
13) OVG. Bd. 82, S. 57.
14) OVG. Bd 81, S. 273.
15) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 76.

Schließlich wird man eine Verfügung, die etwas tatsächlich und rechtlich offensichtlich Unmögliches[16]) oder etwas Unsittliches anordnet, oder gegen ein Verbotsgesetz verstößt[17]) (z. B. Verstoß gegen das StGB.) als nichtig ansehen müssen.

In allen anderen Fällen liegt nur Vernichtbarkeit vor, die durch frist- und formgerechte Anfechtung geltend gemacht werden muß. Ein späterer Einwand des in Anspruch Genommenen, daß die Verfügung zur Zeit ihres Erlasses rechtswidrig war, bleibt dann wirkungslos. Die Polizei kann auf ihrer Durchführung bestehen und sie mit den Zwangsmitteln der §§ 55 ff. auch erreichen.

E. Die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen §§ 45–54 PVG.

Völlig neu geregelt hat der Gesetzgeber die Bestimmungen über die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen. Gab es doch bisher gemäß §§ 127 ff. des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. 7. 1883 (GS. S. 195) zwei verschiedene Möglichkeiten der Anfechtung orts- und kreispolizeilicher Verfügungen: 1. die förmliche Beschwerde bei den vorgesetzten Instanzen mit nachfolgender „Anschlußklage" beim OVG. und 2. die sogenannte Wahlklage beim Verwaltungsgericht, die in letzter Instanz beim OVG. endete. Diese nicht nur für den Laien sehr verwickelte Rechtslage bedeutete häufig den Verlust des Rechtsmittels. Sie rief daher schon seit langem lebhafte Klagen hervor. Die jetzige Regelung kennt nur den einen Rechtsmittelzug: die Beschwerde (§§ 45-48) an die nach § 47 zuständigen Stellen mit der nachfolgenden Anschlußklage (§§ 49, 50) an den Bezirksausschuß und schließlich gegen seine Entscheidung die Revision (§ 51) an das Oberverwaltungsgericht. Gegen landespolizeiliche Verfügungen ist seit dem 1. Oktober 1932 — unter Wegfall der Beschwerde an den Oberpräsidenten — nur noch die Klage im Verwaltungsstreitverfahren beim Bezirksausschuß gegeben[18]). Es läßt sich also eine Vereinheitlichung und wesentliche Vereinfachung des Rechtsmittelzuges ohne weiteres erkennen.

16) OVG. Bd 81, S. 273.

17) Fleiner a. a. O., § 13, S. 204, 205; Schäfer-Wichard-Wille Anm. VII zu § 45, S. 168.

18) eingeführt durch § 33 der Verordnung zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung vom 1. 9. 1932 (G. S. S. 283).

a) Allgemeine Bestimmungen für sämtliche Rechtsmittel.

Die Rechtsmittel der §§ 45 ff. sind, wie sich aus § 47 ergibt, grundsätzlich nur gegen Verfügungen und Entscheidungen der o r d e n t l i c h e n Polizeibehörden gegeben und nur für solche Rechtsgebiete, für die keine Sonderbestimmungen erlassen sind. Soweit polizeiliche Sondergesetze etwas Abweichendes besagen (z. B. im § 26 der Jagdordnung oder in den §§ 55, 56 des Zuständigkeitsgesetzes) gilt der dort gewiesene Rechtsweg[19]). Wird indessen in Gesetzen des speziellen Polizeirechts auf den Rechtsmittelzug der §§ 127 ff. LVG. verwiesen, so gelten jetzt die §§ 45 ff. PVG. Die §§ 55 ff. des Zuständigkeitsgesetzes, die die Vorschriften über die Wegepolizei enthalten, mögen hier als Beispiel dienen. Bei den Aufgaben der Wegepolizei wird zwischen der Wegepolizei im allgemeinen sowie der Verkehrspolizei und der Wegebaupolizei unterschieden. Während nun bei den die allgemeine Aufsicht und den Verkehr betreffenden Anordnungen nach § 35 des Zuständigkeitsgesetzes hinsichtlich der Rechtsmittel die allgemeinen Vorschriften, also jetzt die §§ 45 ff. PVG., zur Anwendung gelangen, gelten für die Anordnungen nach § 56 des Zuständigkeitsgesetzes die besonderen durch das PVG. nicht berührten Bestimmungen des § 56 Abs. 1-4 Zust. Ges. (d. i. der Einspruch mit nachfolgender Klage gegen einen abweisenden Beschwerdebeschluß[20]). Denn diese Bestimmungen fallen nicht unter die „entgegenstehenden oder gleichlautenden gesetzlichen Vorschriften" oder die „Bestimmungen gleichen Inhalts" im Sinne des § 79 (2) PVG.[21]). — Die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen in Angelegenheiten der Ausländerpolizei sind entsprechend der im § 54 PVG. enthaltenen Ermächtigung durch eine Verordnung des Ministers des Innern vom 1. 10. 1931 (GS. S. 214) geregelt worden. Diese Verordnung sieht gegen derartige Verfügungen nur eine Beschwerde binnen zwei Wochen an den Regierungspräsidenten bezw. an den Oberpräsidenten vor.

Die Einlegung eines Rechtsmittels hat gemäß § 53 PVG. grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Sie dauert so lange an, bis die angerufene Instanz über das Rechtsmittel entschieden hat oder bis seine Rücknahme erklärt ist. Die Po-

19) Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., Anm. 1 zu § 45, S. 252.
20) von Brauchitsch II. Bd., 2. Halbband, 22. Aufl., S. 561, OVG. Bd. 88, S. 234.
21) Urteil des OVG. vom 1. 10. 1931 in DJZ. 1932, S. 302.

lizei kann jedoch auf sofortiger Durchführung ihrer Verfügung bestehen, soweit dies entweder gesetzlich ausdrücklich bestimmt ist oder soweit die die polizeiliche Verfügung erlassende Behörde — nicht die Beschwerdeinstanz — ihre sofortige Ausführung aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses verlangt. Im letzten Falle handelt es sich um eine reine Ermessensfrage, deren Nachprüfung nur durch die binnen zwei Wochen zu erhebende Beschwerde im Dienstaufsichtswege (vgl. § 57 Abs. 3), nicht aber durch die förmliche Instanzenbeschwerde und vor allem nicht durch das Verwaltungsstreitverfahren statthaft ist. Die Einlegung und Durchführung der ordentlichen Rechtsmittel wird durch eine inzwischen erhobene Dienstaufsichtsbeschwerde nicht berührt.

Wird sofortige Ausführung verlangt, so können sich die Polizeibehörden zur Durchsetzung der polizeilichen Verfügung der in den §§ 55 ff. PVG. vorgesehenen Zwangsbefugnisse bedienen (vgl. § 55 Abs. 1). Dabei ist noch zu beachten, daß die Vollstreckung von Haftstrafen erst erfolgen darf, nachdem die Unanfechtbarkeit der die Zwangshaft festsetzenden Verfügung abgewartet worden ist (vgl. § 57 Abs. 4). Auf die formelle Rechtskraft der zu Grunde liegenden polizeilichen Verfügung kommt es dagegen nicht an.

b) Die förmliche Instanzenbeschwerde (§§ 45—48 PVG.).

Die förmliche Instanzenbeschwerde gegen eine polizeiliche Verfügung einer Orts- oder Kreispolizeibehörde steht nach § 45 (1) Satz 1 demjenigen zu, in dessen Rechte sie unmittelbar eingreift. Danach ist beschwerdeberechtigt nicht nur der Adressat, an den die Verfügung formell gerichtet ist, sondern jeder, der durch ihre Durchführung in seiner Handlungs- und Eigentumsfreiheit oder in seiner sonstigen Rechtssphäre materiell beschränkt wird[22]). So wird z. B. der Mieter eines Hauses durch ein an den Eigentümer gerichtetes Verbot weiterer Benutzung beeinträchtigt. Ergeht eine Verfügung an eine offene Handelsgesellschaft, so ist auch der einzelne Gesellschafter im Hinblick auf seine persönliche finanzielle Haftung zur Einlegung der Beschwerde aktiv legitimiert[23]). Stets muß aber ein unmittelbarer Eingriff

22) von Brauchitsch, II, 1 22. Aufl., Anm. 2 zu § 45, S. 108; Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 74; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. II zu § 45, S. 164.

23) OVG. Bd. 48, S. 364.

durch die Verfügung bewirkt werden. Bloße Reflexwirkungen reichen nicht aus[24]).

Grundsätzlich ist die Beschwerde innerhalb einer Ausschlußfrist von 2 Wochen nach Zustellung, Zugang oder Kenntnisnahme, und zwar schriftlich oder zu Protokoll, bei der Behörde einzulegen, die die Verfügung entweder im eigenen Namen oder auch auf Anordnung einer Polizeiaufsichtsbehörde[25]) erlassen hat (vgl. § 45 Abs. 1). Die Beschwerdefrist gilt jedoch nach § 45 (3) als gewahrt, wenn die Beschwerde rechtzeitig, also innerhalb der Rechtsmittelfrist, bei irgendeiner anderen — ordentlichen oder Sonder- — Polizeibehörde eingereicht ist. Mit dieser Bestimmung ist eine Neuerung von grundsätzlicher Bedeutung geschaffen worden, die über die bisherige Uebung in der Praxis weit hinausgeht[26]). Die unzuständige Behörde hat in diesen Fällen die Beschwerde unverzüglich an die zuständige Polizeibehörde weiterzuleiten (vgl. § 45 Abs. 3 Satz 2). Ist die Verfügung nicht von einer Behörde als solcher, sondern von einem ihrer Beamten, z. B. von einem Landjägereibeamten oder einem anderen der Polizeibehörde gemäß § 7 PVG. zugeteilten staatlichen Polizeibeamten (z. B. der Schutzpolizei oder der staatlichen Kriminalpolizei) erlassen, so ist die Beschwerde nach der ausdrücklichen Gesetzesbestimmung in § 45 (2) bei dem Leiter der Polizeibehörde einzulegen, der die Beamten zugeteilt sind.

Mit der Beschwerde kann nach § 46 wie bisher die Rechtmäßigkeit und die Zweckmäßigkeit der polizeilichen Verfügung angefochten werden. Der Beschwerdeführer kann also geltend machen, daß die Polizeiverfügung das geltende Recht entweder durch Nichtanwendung oder durch unrichtige Anwendung verletze. Unter dem geltenden Recht ist jede Rechtsnorm zu verstehen, die im Zeitpunkte der Zustellung

---

24) von Brauchitsch, II, 1. 22. Aufl., Anm. 2 zu § 45, S. 108; Drews, Polizeirecht. 3. Aufl., S. 75.

25) Schäfer-WichardsWille, Anm. V zu § 45. S. 167; OVG. Bd. 75. S. 404

26) Das OVG. hatte in seinem Urteil vom 17. 4. 1931 (RuPVBl. Bd. 52. S. 794) angenommen, daß es genüge, wenn das Rechtsmittel so zeitig bei einer unzuständigen Behörde eingelegt werde, daß es bei ordnungsmäßiger Weitergabe rechtzeitig an die zuständige Stelle gelangt wäre, auch wenn es im Einzelfall infolge ordnungswidriger Behandlung durch die unzuständige Stelle zu spät an die zuständige Stelle gelangt.

27) OVG. Bd 78, S. 30; JW. 1900. S. 154. Nr. 13 S. 189. Nr. 21.

oder der unmittelbaren Ausführung (§ 44 Abs. 1) der polizeilichen Verfügung besteht oder, falls sie erst nachträglich erlassen wurde, sich rückwirkende Kraft beilegt[27]). Die Zweckmäßigkeit wird angefochten, wenn vorgebracht wird, daß die Polizei von der ihrem pflichtgemäßen Ermessen überlassenen Freiheit, ob und in welcher Weise sie einschreiten wolle, einen unzweckmäßigen, unbilligen oder den Umständen nicht gehörig angepaßten Gebrauch gemacht habe[28]). In diesem Umfange — also sowohl hinsichtlich der Recht- wie auch der Zweckmäßigkeit der Verfügung — hat die zur Entgegennahme der Beschwerde zuständige Polizeibehörde gemäß § 47 PVG. die Beschwerde zu prüfen. Kommt sie zu dem Ergebnis, daß die Beschwerde aus rechtlichen oder aus Zweckmäßigkeits-Erwägungen begründet ist, so hat sie ihr selbst abzuhelfen und ihre Verfügung entweder ganz aufzuheben oder aber abzuändern. Dem Beschwerdeführer ist in diesem Falle ein entsprechender Bescheid zu erteilen. Wird die Verfügung durch den Bescheid abgeändert, so ist hierin die Aufhebung der alten und der Erlaß einer neuen polizeilichen Verfügung zu erblicken, die nun von neuem selbständig angefochten werden kann. Führt die Prüfung dagegen zu dem Ergebnis, daß die Polizeibehörde die von ihr erlassene Verfügung aufrecht erhält, so hat sie die Beschwerde der zur Entscheidung zuständigen Behörde vorzulegen.

Zuständig für die Entscheidung über die Beschwerde sind nach § 47 (2):

a) der Landrat gegen Verfügungen der Ortspolizeibehörden in kreisangehörigen Städten und der Landgemeinden, sofern er nicht, wie in Hannover, selbst Ortspolizeibehörde ist. — Für die kreisangehörigen Städte mit über 10 000 Einwohnern bedeutet dies insofern eine Verschlechterung, als bei ihnen die Beschwerde gegen Verfügungen der Ortspolizeibehörde bisher gemäß § 127 (1) zu b) LVG. an den Regierungspräsidenten ging, während jetzt allgemein der Landrat zuständig ist, sofern er nicht selbst Ortspolizeibehörde ist.

b) Der Regierungspräsident gegen Verfügungen der Landräte, der staatlichen Polizeiverwalter, der Ortspolizeibehörden in Stadtkreisen sowie der Kreispolizeibehörden,

28) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 80. 82; Schäfer-Wichards-Wille. Anm. 3 zu § 46. S. 169.

c) der Oberpräsident von Berlin gegen Verfügungen des Oberbürgermeisters von Berlin und des Polizeipräsidenten von Berlin als Orts- und Kreispolizeibehörde.

Die Beschwerdebehörden können die polizeiliche Verfügung ganz oder teilweise aufheben oder einschränken, jedoch nicht erweitern oder gar eine neue, völlig anders geartete an ihre Stelle setzen[29]). Weist die zuständige Beschwerdeinstanz nach Prüfung der Zweckmäßigkeit und der Rechtmäßigkeit der Verfügung die Beschwerde ab, so „ist" der Bescheid schriftlich zu erteilen (vgl. § 48 Satz 1). Ein Verstoß gegen diese Istvorschrift — weil zwingendes Recht — macht den Beschwerdebescheid ungültig. Als abweisend im Sinne des § 48 ist jeder Beschwerdebescheid anzusehen, der der Beschwerde nicht in vollem Umfange stattgibt. Der abweisende Beschwerdebescheid „soll" mit Gründen versehen sein und eine Rechtsmittelbelehrung enthalten (vgl. § 48 Satz 2). Entspricht er nicht diesen Sollvorschriften, so ist die Einlegung eines weiteren Rechtsmittels an eine Frist nicht gebunden (vgl. § 48 Satz 3). Der Beschwerdebescheid bleibt also an sich gültig, da es sich hier nur um die Verletzung einer Sollvorschrift handeln würde.

c) Anschlußklage (§§ 49, 50 PVG.).

Die Klage im Verwaltungsstreitverfahren ist gegen einen abweisenden Beschwerdebescheid innerhalb einer Frist von 2 Wochen an den Bezirksausschuß gegeben. Ferner findet diese Klage gegen die polizeiliche Verfügung einer Landespolizeibehörde statt.

Die Aktivlegitimation für die Klage ergibt sich aus § 50 PVG. Danach ist aktiv legitimiert nur derjenige, der die Behauptung aufstellt, daß er durch den Beschwerdebescheid in seinen Rechten beeinträchtigt werde, weil er das geltende Recht verletze. Die Klage ist gegen diejenige Behörde zu richten, die den Beschwerdebescheid erlassen hat (vgl. § 49 Satz 3), nicht gegen diejenige Behörde, die die zu Grunde liegende Verfügung erlassen hat. Die Beschwerdeinstanz erlangt damit die Rolle des Beklagten.

Für das Verwaltungsstreitverfahren selbst gelten die Bestimmungen der §§ 61 ff. des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. 7. 1883 (GS. S. 195). Das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht weist keine Sonderheiten auf, wohl aber

---

29) OVG. Bd. 79. S. 280. insbes. S. 284 und Bd. 82. S. 266. DJZ. 1933, S 442.

das Verfahren vor dem Bezirksausschuß. Hier gilt jedes Mitglied als behindert, das bei der Bearbeitung der anhängigen Angelegenheit — und zwar gleichgültig in welcher Form — bereits beteiligt gewesen ist (vgl. § 49 Satz 2). Behindert ist beispielsweise ein Assessor, der während seiner früheren Tätigkeit bei einem Landratsamt bereits den Beschwerdebescheid bearbeitet hat. Seine Mitwirkung an der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren vor dem Bezirksausschuß würde einen wesentlichen Verfahrensmangel begründen und damit einen Revisionsgrund darstellen[30]).

Während mit der förmlichen Beschwerde die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der polizeilichen Verfügung angefochten werden kann, darf mit der Klage nur geltend gemacht werden, daß der Kläger in seinen Rechten beeinträchtigt werde, weil der angefochtene Bescheid und damit in der Regel mittelbar die polizeiliche Verfügung das geltende Recht verletzte. Bei der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit hat das Gericht auch die Gültigkeit der Rechtsnormen, insbesondere der Polizeiverordnungen, in formeller und materieller Beziehung zu erforschen, auf die sich die polizeiliche Verfügung stützt. Eine unrichtige Anwendung des geltenden Rechtes liegt nach § 50 (2) PVG. auch dann vor, wenn die Tatsachen nicht gegeben sind, die ein Einschreiten der Behörde gerechtfertigt haben würden. Dies ist z. B. der Fall, wenn geltend gemacht wird, die durch die Verfügung verbotenen Geräusche bedeuteten nur eine Belästigung, nicht aber eine Gesundheitsschädigung der Oeffentlichkeit, sodaß die Möglichkeit eines Einschreitens gemäß §§ 14, 41 PVG. nicht gegeben gewesen sei[31]).

Die Zweckmäßigkeit der polizeilichen Verfügung kann im Verwaltungsstreitverfahren grundsätzlich nicht nachgeprüft werden. Der Verwaltungsrichter hat vielmehr jedes von der Polizei bezeichnete, an sich taugliche Mittel als rechtmäßig anzuerkennen[32]). Dies gilt jedoch nur, wenn sich die Polizeibehörde bei der Ausübung des pflichtmäßigen Ermessens innerhalb der Grenzen des Gesetzes gehalten hat. Sonst liegt eine Verletzung des geltenden Rechts vor. Als derartige Ermessensfehler sind z. B. Willkür, Schikane oder eine sonstige Pflichtwidrigkeit der verfügenden Behörde[33]),

30) Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., Anm. zu § 51, S. 262.
31) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. 3 zu § 50, S. 179.
32) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 82, 83.
33) OVG. 54, S. 261, insbes. S. 206; Bd. 55, S. 459, insbes. S. 465.

ferner die Anwendung gänzlich überflüssiger, objektiv unnötiger, völlig sachwidriger oder völlig untauglicher Mittel[34]) anzusehen.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf eine Klage gegen eine polizeiliche Verfügung kann je nach Lage des Falles dahin ergehen, daß die Klage ganz oder teilweise abgewiesen oder die angefochtene Verfügung ganz oder teilweise außer Kraft gesetzt wird. Dagegen darf es nicht selbst ein polizeiliches Gebot oder Verbot aussprechen, eine polizeiliche Erlaubnis oder Bescheinigung erteilen oder anordnen, daß sie erteilt werde[35]).

d) Revision (§ 51 PVG.).

Gegen die Entscheidung des Bezirksausschusses findet nach § 51 PVG. das Rechtsmittel der Revision statt. Die Zulässigkeit der Revision richtet sich nach den Vorschriften der §§ 93 ff. LVG. Die Revision, die innerhalb der Frist von 2 Wochen (vgl. § 95 und § 85 LVG.) einzulegen ist, kann nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheischeidung auf der Nichtanwendung oder auf unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechtes, insbesondere auf den von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen beruhe und weiter, daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leide (vgl. § 94 LVG.). Es kann also jetzt nicht mehr — wie in § 50 (2) PVG. — geltend gemacht werden, daß die Tatsachen nicht gegeben seien, die das polizeiliche Einschreiten gerechtfertigt haben würden. Für das Oberverwaltungsgericht ist vielmehr der vom Bezirksausschuß festgestellte Tatbestand bindend. Das Oberverwaltungsgericht ist nach § 96 LVG. bei seiner Entscheidung nicht an die Gründe gebunden, welche zur Rechtfertigung der gestellten Anträge geltend gemacht worden sind. Erachtet es die Revision für begründet, so hebt es die angefochtene Entscheidung auf und entscheidet in der Sache selbst, wenn diese spruchreif erscheint. (vgl. § 98 Satz 1 LVG). Ist

---

34) OVG. Bd. 23, S. 336, insbes. S. 343; (Der Baukonsens wurde von der grundbuchlichen Vereinigung von 3 Grundstücken auf einem Grundbuchblatte abhängig gemacht.) — DJZ. 1899, S. 135 (Anordnung der Auflösung einer Versammlung, obwohl diese bereits vertagt war).

35) OVG. Bd. 79, S. 284 (Polizeibehörde verfügt, über die ihr vom Gesetz gezogene Schranke hinausgehend, nicht die vorläufige, sondern die dauernde Schließung einer Gastwirtschaft); vgl. auch OVG. Bd. 82, S. 266 ff.

die Sache nicht spruchreif, so weist das Oberverwaltungsgericht sie zur anderweitigen Entscheidung an den Bezirksausschuß zurück und verlangt die Wiederholung oder Ergänzung des Verfahrens, soweit es nach seinem Ermessen mit einem wesentlichen Mangel behaftet ist (vgl. § 99 LVG.).

Die zivilrechtlichen Ansprüche und Rechtsverhältnisse werden durch die Entscheidungen im Beschwerde- und Verwaltungsstreitverfahren zufolge der Vorschrift in § 52 PVG. nicht berührt. Das bedeutet jedoch nicht, daß die Beschwerdeinstanzen und Verwaltungsgerichte sich um privatrechtliche Verhältnisse überhaupt nicht zu kümmern hätten. Die Bedeutung der Bestimmung beschränkt sich für die polizeilichen Verfügungen wesentlich darauf, daß die Entscheidung über privatrechtliche Vor- und Zwischenfragen, z. B. über das Eigentum des Polizeipflichtigen, nicht in Rechtskraft erwächst[36]). Hat der durch eine polizeiliche Verfügung in Anspruch Genommene die gegen sie zulässigen Rechtsmittel ohne Erfolg erschöpft, dann ist die polizeiliche Verfügung unanfechtbar und damit vollstreckbar geworden. Sie hat formelle Rechtskraft erlangt. Eine materielle Rechtskraft im Sinne eines Zivilurteils kann einer vollstreckbar gewordenen polizeilichen Verfügung jedoch nicht zukommen[37]), da die Polizei aus Zweckmäßigkeitsgründen jederzeit in der Lage ist, ihre Anordnungen zurückzunehmen, abzuändern und überhaupt den wechselnden Bedürfnissen des öffentlichen Lebens anzupassen.

F. Die polizeilichen Zwangsmittel (§§ 55–57 PVG.).

Das Wesen der polizeilichen Verfügung erschöpft sich nicht allein in der Anordnung von bestimmten Geboten oder Verboten, die in den Rechtskreis der Staatsbürger eingreifen. Die Polizeibehörden müssen auch im Falle der Nichtbefolgung ihrer Verfügungen in der Lage sein, die angeordneten Maßnahmen zwangsweise durchzuführen. Hierzu gibt das PVG. in den §§ 55 ff. die nötige gesetzliche Grundlage.

36) § 52 PVG. wiederholt die gleichen Vorschriften der §§ 7 (1) Satz 1, 127 (5) und 160 (2) Zust. Ges; vgl. dazu Loening in VerwArch. Bd. 3, S. 568 ff., insbes. S. 571; ferner Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm. Anm. zu § 52, S. 263; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. zu § 52. S. 183.

37) OVG. Bd. 23, S. 163, insbes. S. 167 ff.

a) Allgemeine Vorschriften für sämtliche Zwangsmittel.

Infolge der Neuregelung der Zwangsmittel haben die allgemeinen Bestimmungen der §§ 132, 133 LVG. für polizeiliche Verfügungen der ordentlichen und Sonderpolizeibehörden ihre Bedeutung verloren. Sie werden für dieses Gebiet auch ausdrücklich durch die Vorschrift in § 79 (2) Buchstabe m) PVG. aufgehoben. Soweit es sich jedoch um nichtpolizeiliche Anordnungen handelt, die in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffen werden, bleiben jene Bestimmungen des Landesverwaltungsgesetzes in Kraft[38]). Damit besteht vorläufig wenigstens eine gewisse Uneinheitlichkeit[39]), ein Mangel, der um so fühlbarer ist, als gerade die Regelung der Zwangsmittel von Verwaltungsbehörden nicht nur eine Frage zweckmäßiger, sondern zugleich grundsätzlicher Rechtsgestaltung ist. Im folgenden sollen nur die Zwangsbefugnisse behandelt werden, die das PVG. zur Durchführung polizeilicher Verfügungen vorgesehen hat.

Im § 55 (1) werden den Polizeibehörden drei Zwangsmittel zur Verfügung gestellt:

a) die Ausführung einer zu erzwingenden Handlung auf Kosten des Pflichtigen, die sogen. Ersatzvornahme,

b) die Festsetzung von Zwangsgeld bezw. Zwangshaft,

c) die Anwendung unmittelbaren Zwanges.

Aus dieser Aufzählung ergibt sich, daß die Zwangsmittel an sich die gleichen geblieben sind. Eine wesentliche Aenderung enthält jedoch § 55 hinsichtlich der Reihenfolge der einzelnen Zwangsmittel. Während bisher, „soweit tunlich", zunächst mit der Ersatzvornahme, eventualiter mit Beugestrafen vorzugehen war und unmittelbarer Zwang nur angewendet werden durfte, wenn ohne ihn die Anordnung unausführbar war (vgl. § 132 LVG.), ist es jetzt vollkommen dem pflichtmäßigen Ermessen der zuständigen Polizeibehörde überlassen, welches der verschiedenen Zwangsmittel sie als das nach den Umständen des Einzelfalles zweckmäßigste und zugleich auch angemessen erscheinende anwenden will. Der Grundsatz des § 41 (2) Satz 2 PVG., daß tunlichst das den Betroffenen und die Allgemeinheit am we-

38) von Brauchitsch II. 1. Vorbem. zu § 55, S. 115; Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 84 unter X; Küchenhoff in RuPVBl., Bd. 52. S. 788.

39) Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., Erläuterungen zu §§ 55—57, S. 278.

nigsten beeinträchtigende Mittel zu wählen ist, muß auch hier gelten[40]).

Als Voraussetzung für die Anwendung polizeilicher Zwangsmittel verlangt das Gesetz, daß die polizeiliche Verfügung unanfechtbar geworden ist, oder daß — trotz mangelnder Rechtskraft — diejenige Behörde, welche die Verfügung erlassen hat, aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses die sofortige Ausführung nach § 53 PVG. verlangt hat (vgl. § 55 Abs. 1 Satz 1).

Aus § 55 (1) Satz 1 PVG. ergibt sich, daß der Grundsatz „ne bis in idem" im Verhältnis von krimineller Strafe und Zwangsmittel nicht gilt. Denn die Polizeibehörden sind „unbeschadet der strafgerichtlichen Verfolgung strafbarer Handlungen", also neben rechtssatzmäßig angedrohter Strafe zur Verhängung von Zwangsmitteln befugt, ein Grundsatz, der übrigens auch in § 59 (1) Satz 4 PVG. wiederkehrt, da hier das Gesetz neben einer polizeilichen Strafverfügung eine polizeiliche Verfügung für zulässig erachtet. Das PVG. hat sich damit den im Plenarbeschluß des Oberverwaltungsgerichts vom 13. 2. 1929[41]) ausgesprochenen Standpunkt zu eigen gemacht.

Für das Verfahren bei Anwendung der Zwangsbefugnisse ist scharf zu trennen zwischen Androhung, Festsetzung und Ausführung eines Zwangsmittels. Nach § 55 (2) Satz 1 PVG. muß die Anwendung eines Zwangsmittels, also auch des unmittelbaren Zwanges, vorher angedroht sein. Nur bei der unmittelbaren Ausführung einer polizeilichen Maßnahme, die nach § 44 (1) Satz 2 PVG. dem Erlaß einer polizeilichen Verfügung gleichsteht, und bei der die sachliche Anordnung, die Androhung und Festsetzung eines Zwangsmittels sowie die Ausführung in einen Akt zusammenfallen, erübrigt sich naturgemäß eine vorherige Androhung. Die Androhung braucht mit der polizeilichen Verfügung selbst nicht notwendig verbunden zu sein[42]). Sie muß aber schriftlich und unter Setzung einer angemessenen Frist für die Ausführung der zu erzwingenden Handlung erfolgen (vgl. § 55 Abs. 2 Satz 2 und 4), außer bei Gefahr im Verzuge. Die Androhung hat in einem besonderen Schriftstück zu geschehen, das die Unterschrift eines zur Vertretung der

40) Kerstiens in Staats- und Selbstverwaltung 1931, S. 332.
41) OVG. Bd. 84, S. 278.
42) OVG. Bd. 87, S. 276.

Behörde befugten Beamten aufweist. Die Unterschrift selbst braucht nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts nicht handschriftlich vollzogen zu sein[43]). Sie kann auch auf mechanischem Wege, insbesondere durch Druck oder Stempel, erfolgen. Anders als bei der polizeilichen Verfügung (§ 44 Abs. 1 Satz 1) genügen ein Anschlag, eine öffentliche Bekanntmachung, die Eröffnung zu Protokoll oder das bloße Vorlesen des Schriftstückes für die ordnungsmäßige Androhung eines Zwangsmittels nicht[44]). Für die Festsetzung dagegen schreibt das Gesetz keine Form vor. Sie kann mündlich, wird aber meist schriftlich erfolgen. Auch ist die Festsetzung ohne Rücksicht darauf, ob die Androhung angefochten wird ode rnicht, zulässig (vgl. § 57 Abs. 4). Was schließlich die Ausführung betrifft, so ist festzustellen, daß die Polizeibehörde nicht verpflichtet ist, das angedrohte Zwangsmittel durchzuführen, auch wenn die Festsetzung unanfechtbar geworden ist[45]). Denn im Verwaltungsrecht ist das Opportunitätsprinzip maßgebend. Die Verwirklichung des Rechts darf für die Verwaltung nicht Endziel, sondern nur Mittel zum Zweck sein.

b) Ersatzvornahme.

Die Ausführung einer zu erzwingenden Handlung auf Kosten des Pflichtigen" wird im § 55 (1) PVG. als eins der Zwangsmittel bezeichnet. Es kommt nur zur Durchführung solcher polizeilicher Verfügungen in Betracht, die, wie das Wort „Handlung" schon betont, ein Gebot enthalten. Ferner muß auch die Möglichkeit gegeben sein, daß das Gebot nicht allein von dem Pflichtigen in Person, sondern auch von einem Dritten ausgeführt werden kann. Das Gesetz spricht zwar in § 55 (1) nicht ausdrücklich von der Ausführung „durch einen Dritten", wie dies im § 132, Ziff. 1 LVG. geschah. Erst im nächsten Absatz wird gesagt: „Wird die Ausführung der zu erzwingenden Handlung durch einen Dritten angedroht, so ist in der Androhung die Höhe des Kostenbetrages vorläufig zu veranschlagen" (§ 55 Abs. 2 Satz 4). Im 5. Absatz des § 55 PVG. wird wieder allgemein von der „Ausführung der Handlung auf Kosten des Pflich-

43) OVG. Bd. 31, S. 428, insbes. S. 430 ff.; Bd. 47, S. 407; Bd. 84, S. 299.

44) OVG. Bd. 4, S. 395; von Brauchitsch II, 1, 22. Aufl., Anm. 6 zu § 55, S. 117.

45) OVG. Bd. 79, S. 144; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. III, 2 zu § 55, S. 193.

tigen", also ohne den Zusatz „durch einen Dritten" gesprochen. Da dieser Wechsel im Ausdruck vom Gesetzgeber nicht versehentlich erfolgt sein kann, ist zu prüfen, ob unter dem Begriff der Ersatzvornahme außer der Ausführung der zu erzwingenden Handlung durch einen Dritten auf Kosten des Pflichtigen nun auch die Ausführung der zu erzwingenden Handlung durch Polizeikräfte fällt.

Nach dem bisherigen Recht (§ 132 Ziff. 1 LVG.) war unter Ersatzvornahme nur die Ausführung der Handlung durch einen Dritten zu verstehen. Die Polizei mußte dem Pflichtigen das Zwangsmittel vorher androhen (vgl. § 132 unter Ziff. 2 LVG.) und beauftragte dann einen Dritten, die angeordnete Handlung an Stelle des Verpflichteten auf dessen Kosten vorzunehmen, falls dieser der Auflage nicht nachkam. Unmittelbarer Zwang bestand dagegen entweder in der Anwendung körperlicher Gewalt durch polizeiliche Kräfte gegen einen Widerstrebenden, sogen. vis absoluta, oder in der unmittelbaren Verwirklichung der polizeilichen Forderung durch die Polizei selbst und ihre Hilfskräfte unter tatsächlichem Eingriff in die Handlungs- und Eigentumsfreiheit des Polizeipflichtigen, wobei aber eine vorangegangene Androhung von Strafe oder der Ersatzvornahme nicht erforderlich war[46]). Dieser Fall der sofortigen Ausführung ohne vorherige Androhung kam meist dann zur Anwendung, wenn der Pflichtige unbekannt oder nicht erreichbar war, oder wenn eine sofortige Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes, z. B. bei der Zwangsheilung von geschlechtskranken Prostituierten, geboten war. Als Ersatzvornahme wurde also lediglich die vorher angedrohte und dann durch Dritte bewirkte Herstellung des polizeimäßigen Zustandes angesehen, während unter den unmittelbaren Zwang einmal die sogen. vis absoluta und ferner die unangedrohte zwangsweise Ausführung durch Dritte, also die vorher nicht angedrohte Ersatzvornahme fielen.

Gegen diese in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts vertretene Auffassung wandte sich besonders Markull[47]). Er machte vor allem geltend, daß der Begriff des unmittelbaren Zwanges damit ohne zwingenden Grund zu stark erweitert werde. Denn das Wesen eines Zwangs-

46) OVG. Bd. 22, S. 421, Bd. 40, S. 123, 129; von Bitter. II. unter „Zwangsmittel" S. 1181; von Brauchitsch I. 24. Aufl., Anm. 11 zu § 132 LVG.; Drews Polizeirecht, 2. Aufl. S. 71.
47) Markull in PrVBl. Bd. 26, S. 558 ff.

mittels könne nicht dadurch eine Veränderung erfahren, je nachdem ob es vorher dem Pflichtigen angedroht werde oder nicht. Markull forderte daher die Beschränkung des unmittelbaren Zwanges auf den Fall der sogen. vis absoluta[48]).

Wie verhält es sich nun mit der Abgrenzung dieser Begriffe im PVG.? Es wurde bereits erwähnt, daß die schriftliche Androhung jetzt grundsätzlich jedem Zwangsmittel vorausgehen muß. Bei Gefahr im Verzuge genügt die mündliche Androhung. Und im § 55 (2) Satz 1 wird die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme, bei der Anordnung, Androhung, Festsetzung und Ausführung in einem Akt zusammenfallen, als die einzige Ausnahme von der Notwendigkeit vorheriger Androhung eines Zwangsmittels zugelassen. Infolgedessen ergibt sich jetzt aus dem Wortlaut des Gesetzes kein Hindernis mehr dafür, die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme unter Zuhilfenahme fremder Kräfte als Ausführung durch Dritte auf Kosten des Pflichtigen im Sinne des § 55 (1) anzusehen[49]). Damit erleidet der Begriff des unmittelbaren Zwanges zugleich die Einschränkung, wie sie bereits Markull für das frühere Recht forderte. Zusammenfassend ist also festzustellen: Als unmittelbarer Zwang gilt jetzt die Ausführung der Handlung ausschließlich durch eigene Kräfte der Polizei. Ersatzvornahme liegt dagegen vor, wenn die Ausführung entweder durch Dritte oder zwar durch eigene Kräfte der Polizei, aber unter Mitwirkung Dritter erfolgt.

Die soeben erörterte Frage ist auch für die Entscheidung, wer die durch die Heranziehung von Hilfspersonen oder Hilfsmitteln entstandenen Kosten zu tragen hat, von erheblicher praktischer Bedeutung. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts konnten diese Kosten von dem Polizeipflichtigen im Verwaltungszwangsverfahren nicht beigetrieben werden, da die nach § 132 Ziff. 1, 2 LVG. erforderliche vorherige Androhung des unmittelbaren Zwanges fehlte[50]). Der Polizei blieb lediglich die Möglichkeit, in einem bürgerlichen Rechtsstreit aus dem

48) Markull in PrVBl. Bd. 26, S. 559.

49) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 85; Küchenhoff in RuPVBl. Bd. 52, S. 788, 789. Schäfer-Wichards-Wille, Anm. IV, 3 a β zu § 55, S. 196, 197.

50) OVG. Bd. 40, S. 123; RuPVBl. Bd. 52, S. 393; von Brauchitsch I, 24. Auflage, Anm. 11 und 6 zu § 132 LVG.; Drews, Polizeirecht, 2. Aufl., S. 71. — a. A.: Markull in PrVBl. Bd. 26, S. 560.

Rechtsgrunde der Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz ihrer Aufwendungen zu verlangen. Nach dem neuen Gesetz steht nun nichts mehr im Wege, diese Kosten auch ohne vorherige Androhung im Verwaltungszwangsverfahren von dem Pflichtigen beitreiben zu lassen[51]). Denn die vorläufige Veranschlagung der Höhe des Kostenbetrages ist im § 55 (2) Satz 4 nur für den Fall vorgeschrieben, daß die Ausführung der zu erzwingenden Handlung durch einen Dritten tatsächlich angedroht wird. In dem Ausnahmefall des § 55 (2) Satz 1 der unmittelbaren Ausführung einer polizeilichen Maßnahme ist danach also eine Ausführung auf Kosten des Pflichtigen o h n e vorherige Androhung zulässig.

In der Androhung der Ersatzvornahme „ist" die Höhe des Kostenbetrages vorläufig zu veranschlagen. Diese zwingende Vorschrift weist darauf hin, daß ein Unterlassen der Veranschlagung die Rechtsungültigkeit der Androhung bedeuten würde. Eine ziffernmäßige Angabe des Betrages ist jedoch nicht erforderlich[52]), da sich die genaue Höhe der Kosten meist erst bei der Ausführung übersehen läßt. Die Polizei kann den vorläufig veranschlagten Kostenbetrag alsbald einziehen, ohne Rücksicht darauf, ob die Androhung angefochten worden ist (vgl. § 57 Abs. 4). Hat der Pflichtige jedoch den polizeiwidrigen Zustand beseitigt, bevor die zu erzwingende Handlung durch einen Dritten ausgeführt worden ist und bevor auch sonst Kosten entstanden sind, dann ist die Beitreibung der veranschlagten Kosten unzulässig. Denn ausschlaggebend muß für die Zweckbestimmung der Polizei sein, daß schließlich doch noch der von ihr gewünschte polizeimäßige Zustand hergestellt worden ist.

c) Zwangsgeld bezw. Zwangshaft.

Als weiteres Zwangsmittel ist in § 55 (1) PVG. das „Zwangsgeld" genannt. Durch dieses Wort führt das Gesetz eine Neubezeichnung für die bisherige Exekutiv-„Strafe" des § 132 Ziff. 2 LVG. ein, ohne aber damit ein neues Rechtsinstitut schaffen zu wollen.

Der neue Ausdruck will vor allem die bisher im Publikum stark verbreitete Verwechselung von Exekutiv- und

51) Küchenhoff, RuPVBl. Bd. 52, S. 789; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. 3a β am Ende zu § 55, S. 197. — a. A. Drews Polizeirecht, 3. Aufl., S. 87, allerdings ohne jede Begründung.
52) OVG. Bd. 44, S. 422.

Kriminalstrafe vermeiden helfen[53]). Bei dem Zwangsgelde des § 55 handelt es sich nicht um eine Strafe, sondern, wie schon der Name betont[54]), um ein Zwangs- und Druckmittel, mit dessen Hilfe ein bestimmtes Verhalten des Pflichtigen erreicht werden soll. Die Befolgung eines in einer polizeilichen Verfügung enthaltenen Gebotes oder Verbotes soll für die Zukunft erzwungen werden[55]). Im übrigen verneint das Gesetz auch ausdrücklich im § 55 (6) die Rechtsnatur des Zwangsgeldes als einer „kriminellen" Strafe. Die Zwangsmittel können nämlich wiederholt werden, bis der polizeiwidrige Zustand beseitigt ist. Und bei polizeilichen Verboten kann das Zwangsmittel für jeden Fall der Nichtbefolgung festgesetzt werden. Damit wird der strafrechtliche Grundsatz des ne bis idem bei den Zwangsmitteln, also auch bei dem Zwangsgeld, für unanwendbar erklärt[56]).

Auf die Streitfrage im einzelnen einzugehen, ob das Zwangsgeld des § 33 PVG., auf das im § 55 (4) PVG. verwiesen wird, als eine kriminelle Strafe anzusehen ist oder nicht[57]), muß hier verzichtet werden, da eine derartige Er-

53) Vgl. Amtl. Begründung zu § 55. Ziff. 2, abgedr. bei Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., S. 268.

54) a. A. Waldecker in „Die Justiz" 6. Bd., S. 516.

55) Schäfer-Wichards-Wille, Anm. IV. 2 zu § 55, S. 194.

56) Küchenhoff in RuPVBl. Bd. 52, S. 789.

57) **Für den Charakter eines polizeilichen Zwangsmittels.** Amtl. Begründung zu Abschn. VII. die Polizeiverordnungen, abgedruckt bei Klausener-Kerstiens-Kempners, Kom. S. 178. — Ausführungsbestimmungen zu § 33 PVG. — Runderlaß des M. d. I. vom 15. 1. 1932 (MBll. i. V. S. 45) — Bovensipen in Deutsche Richterzeitung 1931 S. 243. — Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 85. — Drews in R. und Pr. V. Bl. Bd. 52, S. 4 und 6, ferner in J. W. 1932, S. 1722. — Dronsch in RuPrVBl. 1931, S. 925 und 992. — Goldschmidt in Z. St. W. Bd. 52, S. 497 ff. u. R. u. Pr.VBl. 1932, S. 981. — Horrichs in Kom. Pol. Bl. 1931, S. 221. — Kerstiens in R. und Pr.V.Bl. 1931, S. 148, 1932, S. 341 ff., Bd. 54, S. 181, ferner in „Die Polizei" 28. Jahrg., S. 550; 29. Jahrg. S. 317. — Klausener-Kerstiens-Kempner, Kom. Anm. 1 zu § 33, S. 216. — Küchenhoff in R. u. Pr.VBl. Bd. 52, S. 789. — Urteil des Staatsgerichtshofes vom 21. Juni 1932 in RuPVBl. 1932, S. 773. RGZ. Bd. 133 Anhang S. 47. — Urteil des Pr. OVG. vom 1. 6. 1933 in DJZ. 1933, S. 1294. —
Zwangsgeld = kriminelle und deshalb nach Reichsrecht unzulässige Strafe: Beling in J.W. 1932, S. 1774. — Bühler in „Die Polizei" 1931, S. 547. — Friedrichs, Kom. zum PVG. S 158 ff und Goltd.Arch. Bd. 75, S. 323. — Jellinek in RuPVBl. Bd. 52, S. 42 und 122. — Simon in DJZ. 1932, S. 600. — Schnitzker in DJZ. 1931, S. 1357; 1932, S. 527 und 990; 1933, S. 354. — Stieler in DJZ. 1931, S. 1302 — Stienen in DJZ. 1931, S. 1299 ff.

örterung den Rahmen der Abhandlung überschreiten würde. Nur soviel sei hier gesagt, daß das Zwangsgeld des § 33 bei den Polizeiverordnungen ebenso wie das Zwangsgeld im Abschnitt „Die Zwangsmittel der Polizeibehörden" im gleichen Sinne aufgefaßt werden muß[58]). Sowohl im § 33 (1) wird auf das „Zwangsgeld" des § 55 wie im § 55 (4) wird auf das „Zwangsmittel" des § 33 Bezug genommen. Schon daraus ergibt sich, daß der Begriff des Zwangsgeldes vom Gesetzgeber nicht in der einen Bestimmung als Strafe und in der anderen als Zwangsmittel gebraucht sein kann. Dafür ist jedoch kein Anhalt gegeben. In ein und demselben Gesetz muß vielmehr der gleiche Rechtsbegriff auch in gleicher Weise verstanden werden, sofern nicht im Gesetz selbst etwas anderes klar zum Ausdruck kommt. — Für die Praxis ist jetzt der Streit über die Gültigkeit des polizeilichen Zwangsgeldes insofern erledigt, als der Staatsgerichtshof und auch das Preußische Oberverwaltungsgericht — im Gegensatz zum Kammergericht — diese Frage in bejahendem Sinne beantwortet haben[59]).

Die geschäftsmäßige Behandlung der polizeilichen Zwangsgeldverfügungen, ist für Preußen durch den Runderlaß des Ministers des Innern vom 10. Oktober 1933 (MBliV. I. S. 11165 ff.) eingehend geregelt worden. Der Festsetzung von Zwangsgeld muß stets eine Androhung vorhergehen, da der Fall der unmittelbaren Ausführung durch die Polizei im Sinne von § 44 (1) Satz 2 hier nicht in Betracht kommt. Das Zwangsgeld muß auch in fest bestimmter Höhe angedroht sein (§ 55 Abs. 2 Satz 2). Der Höchstsatz beträgt bei jeder Androhung durch die Landespolizeibehörden 150 RM., durch die Kreispolizei 100 RM. und durch die Ortspolizei 50 RM. (§ 55 Abs. 3), der Min-

— Stölzel in DJZ. 1933, S. 903. — Urteile des Kammergerichts vom 22. 3. 1932 in Goltd.Arch. 76, S. 91; dazu DJZ. 1932, S. 534 ff. und vom 23. 12. 1932 in DJZ. 1933, S. 354. — Waldecker in „Die Justiz" Bd. 6, S. 516 ff und Gerichtssaal 1932, S. 65. **Zwangsgeld = Ordnungsstrafe nichtkrimineller Art:** Colm in „Die Justiz" Bd. 7, S. 135. — Froehlich in RuPVBl. 1932, S. 457. — Hofacker 1932, S. 364. — Könemann in „Die Gemeinde" 9. Jahrg., Heft 10. — Schäfer in J. Rundschau 1931, S. 169 ff; J.W. 1931, S. 169; 1932, S. 1217 und RuPVBl. 1931, S. 989. — Schäfer-Wichards-Wille, Anm. II zu § 33, S. 119 ff.

58) ebenso OVG. in DJZ. 1933, S. 1294.

59) Urteil des Staatsgerichtshofes vom 21. 6. 1932 in RGZ. 133, Anhang S. 47. Urteil des OVG. vom 1. 6. 1933 in DJZ., 1933, S. 1294. — Urteil des K.G. vom 22. 3. 1932 in Goltd.Arch. 76, S. 91.

destsatz nach Art. III Ziff. 2 der Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 1924 (RGBl. I, S. 44) 1 RM. Die Beitreibung erfolgt im Verwaltungszwangsverfahren, die jedoch, sofern es sich um die Durchsetzung eines Gebotes handelt, trotz Festsetzung nur zulässig ist, wenn der polizeiwidrige Zustand in diesem Zeitpunkt noch besteht (argumentum e contrario aus § 55 Abs. 4 Satz 2). Bei Verboten dagegen kann das angedrohte Zwangsmittel auch dann noch beigetrieben werden, wenn der Pflichtige sich noch vor der Festsetzung von dem verbotswidrigen Tun endgültig abgewandt hat. Daß die Festsetzung von Zwangsgeld wiederholt werden kann (vgl. § 55 Abs. 6), ist bereits erwähnt worden.

Kann das Zwangsgeld nicht beigetrieben werden, so ist nach § 56 (1) PVG. die Androhung einer Zwangshaft zulässig, deren Höhe in den Fällen des § 55 (3) PVG. drei, zwei oder eine Woche nicht überschreiten darf. Die Androhung der Zwangshaft muß stets schriftlich erfolgen und hinsichtlich der Dauer bestimmt sein. Die Zwangshaft kann vollstreckt werden, wenn die Beitreibung des Zwangsgeldes erfolglos versucht ist oder wenn feststeht, daß die Beitreibung erfolglos bleiben wird. Die Vollstreckung ist bei polizeilichen Geboten nur zulässig, solange der polizeiwidrige Zustand besteht (§ 56 Abs. 1 Satz 5), und in allen Fällen nur dann, wenn die Festsetzung der Zwangshaft unanfechtbar geworden ist (§ 57 Abs. 4).

Eine begrüßenswerte Neuerung in § 56 Abs. 2 besagt, daß es den von der Zwangshaft betroffenen Personen freigestellt werden kann, die Zwangshaft durch Arbeit für eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband abzuwenden. An Stelle je eines Tages Zwangshaft hat ein Arbeitstag zu treten. Befreiung von der Gemeindearbeit ist jederzeit möglich, wenn der Betroffene die Auflage nachträglich erfüllt oder das Zwangsgeld bezahlt.

d) Unmittelbarer Zwang.

Der unmittelbare Zwang dient ebenso wie das Zwangsgeld zur Erzwingung von Handlungen oder Unterlassungen. Er stellt das schärfste Zwangsmittel dar, das der Polizei zur Verfügung steht. Seine Regelung ist im PVG. selbst äußerst spärlich. Erst in den Ausführungsbestimmungen des Ministers des Innern zu § 55 PVG. sind die Grundsätze über die Anwendung unmittelbaren Zwanges, insbesondere über den

Waffengebrauch, näher ausgestaltet worden. Da sie unmittelbar auf dem Gesetz beruhen, sind sie insoweit als Rechtsverordnung, nicht nur als Verwaltungsordnung anzusehen.

Nach diesen Bestimmungen soll als oberster Grundsatz für die Anwendung des unmittelbaren Zwanges der § 41 (2) Satz 2 PVG. gelten, wonach tunlichst das Mittel zu wählen ist, welches den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt. Als selbstverständliche Voraussetzung ist dabei zu beachten, daß die notwendigen polizeilichen Ziele auch erreicht werden.

Der unmittelbare Zwang kann bestehen einmal in einfacher körperlicher Gewalt, worunter jede körperliche Einwirkung auf Personen oder Sachen zu verstehen ist, wie z. B. Handauflegen, Wegführen einer Person am Arm oder Wegtragen einer Sache, ferner in der Anwendung von Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt, wie z. B. Boxen, die Anwendung von Knebeln und Fesseln, von Wasserspritzen oder die Verwendung von Diensthunden und Dienstpferden. Als dritte und äußerste Möglichkeit unmittelbaren Zwanges erwähnen die Ausführungsbestimmungen die Anwendung von Waffen, und zwar von Hieb- oder Stoßwaffen und von Schußwaffen bezw. Explosivmitteln. Die weiteren Vorschriften unterscheiden bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges, je nachdem ob er sich gegen Personen oder gegen Sachen richtet. Gegen Personen ist unmittelbarer Zwang, wenn man von den besonderen Vorschriften für Beamte des Polizeigefängnis- und Grenzwachtdienstes absieht, nur statthaft zur Durchführung einer polizeilichen Verfügung, einschließlich der Fälle der §§ 15, 16, 17 PVG. und der Sicherheitsverwahrung von Ausländern, ferner zur Durchführung sonstiger obrigkeitlicher Befugnisse der Polizei, wie sie in der Strafprozeßordnung ihre Grundlage haben, und schließlich im Falle der Notwehr des § 53 StGB. Unmittelbare Gewalt gegen Sachen kann angewendet werden zur Durchführung einer polizeilichen Verfügung, zur Durchführung einer Durchsuchung im Sinne der Strafprozeßordnung und im Falle des Notstandes nach § 54 StGB.

e) Rechtsmittel gegen die im Zwangsmittelverfahren getroffenen Entscheidungen.

Die Rechtsmittel gegen die im Zwangsanwendungsverfahren getroffenen Entscheidungen und Maßnahmen sind im § 57 PVG. geregelt. Auch hier ist wiederum scharf zu

scheiden zwischen der Androhung, der Festsetzung und der Ausführung des Zwangsmittels.

Soweit es sich um die Anfechtung der Androhung handelt, kommt es darauf an, ob die Androhung in der polizeilichen Verfügung enthalten ist, oder ob die Androhung später selbständig erfolgt ist, (vgl. § 57 Abs. 2). Im ersten Falle kann die Androhung nur zusammen mit der polizeilichen Verfügung angefochten werden. Es stehen dem Betroffenen also die ordentlichen Rechtsmittel der Beschwerde, Klage und Revision offen. Erhebt er nur Beschwerde gegen die Art und Höhe des Zwangsmittels, so wird kraft Gesetzes auch die Recht- und Zweckmäßigkeit der Anordnung selbst nachgeprüft. — Ist die Androhung des Zwangsmittels erst nachträglich ergangen, dann ist der gleiche Rechtsmittelweg gegeben wie gegen die Verfügung selbst, sofern sie im Zeitpunkte der Androhung nicht bereits unanfechtbar war. Ist letzteres nicht der Fall, so steht es hier im Belieben des Betroffenen, ob er zugleich die polizeiliche Verfügung anfechten will. Ist die Anordnung aber im Zeitpunkte der Androhung des Zwangsmittels bereits unanfechtbar geworden, so findet nur die binnen 2 Wochen zu erhebende Beschwerde an die im § 9 PVG. bestimmte Dienstaufsichtsbehörde statt (§ 57 Abs. 3). Mit der Beschwerde kann also jetzt nur noch die Art und Höhe des Zwangsmittels angegriffen werden. Die etwaige Nichtigkeit der zu Grunde liegenden Anordnung kann der Betroffene selbstverständlich auch jetzt noch geltend machen.

Die Beschwerde an die Dienstaufsichtsbehörde binnen 2 Wochen ist gleichfalls gegen die Festsetzung und Ausführung eines Zwangsmittels gegeben. (§ 57 Abs. 3).

Die Anfechtung der Androhung, Festsetzung und Ausführung eines Zwangsmittels hat keine aufschiebende Wirkung .Die Ausführung darf jedoch, soweit es sich um die Beitreibung von Zwangsgeld, die Vollstreckung einer Zwangshaft oder die Heranziehung zur Gemeindearbeit handelt, nicht erfolgen, bevor die Festsetzung unanfechtbar geworden ist (§ 57 Abs. 4). Dagegen kann ohne Rücksicht auf eine erfolgte Anfechtung die Ausführung durch Ersatzvornahme oder durch unmittelbaren Zwang durchgeführt werden.

G. Entschädigungsansprüche aus Anlaß polizeilicher Verfügungen.

Im Verlaufe der Abhandlung zeigte sich, daß die Polizei durch ihre Verfügungen in die Freiheit oder das Eigentum der Staatsbürger eingreift, um die im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben zu erfüllen. Dabei wird es häufig vorkommen, daß auch das Vermögen der Betroffenen in Mitleidenschaft gezogen wird. Zu prüfen ist, ob die Betroffenen dafür Ersatz ihres Schadens verlangen können.

Soweit das Gesetz die Polizei zu derartigen Eingriffen ermächtigt, handelt sie bei deren Vornahme rechtgemäß. Von einem Verschulden des Staates oder seiner Organe ist in diesen Fällen also nicht die Rede. Der Staat kann daher dem Bürger auch nur dann zum Ersatz verpflichtet sein, wenn dies ausdrücklich im Gesetz bestimmt ist. Ueberschreitet die Polizei jedoch die ihr vom Gesetz gezogenen Schranken, dann handelt sie rechtswidrig und schuldhaft. Sie ist deshalb schadensersatzpflichtig. Für die Entschädigungsansprüche sind also zwei rechtliche Gesichtspunkte scharf voneinander zu trennen:

1. Schadensersatzansprüche aus Anlaß rechtmäßiger und
2. infolge rechtswidriger polizeilicher Verfügungen.

a) Schadensersatzansprüche aus rechtmäßigen polizeilichen Verfügungen.

Das Polizeiverwaltungsgesetz regelt nur die Schadensersatzansprüche aus rechtmäßigen polizeilichen Verfügungen. Derartige Entschädigungsansprüche sind einmal gemäß § 70 PVG. im Falle des sogen. polizeilichen Notstandes vorgesehen, nämlich dann, wenn zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr Maßnahmen gegen völlig unbeteiligte Personen gerichtet werden mußten und diese Nichtstörer hierbei Schaden erlitten haben. Ersatzberechtigt ist derjenige, gegen den das polizeiliche Gebot oder Verbot erlassen worden ist, jedoch niemals der Polizeipflichtige im Sinne der §§ 18-20 PVG.

Der Ersatzanspruch besteht auch dann, wenn die Notstandsverfügung aufgehoben ist, weil die Voraussetzungen

für sie objektiv nicht gegeben waren, ohne daß eine subjektive Amtspflichtverletzung auf seiten der betreffenden Beamten vorlag[60]).

Der Anspruch aus § 70 (1) PVG. ist nicht gegeben, sofern die Entschädigungspflicht in anderen gesetzlichen Vorschriften geregelt ist. Unberührt geblieben sind also z. B. die §§ 6, 7 des Reblausgesetzes vom 6. 7. 1907 (RGBl. S. 261) oder die §§ 28, 29 des Reichsgesetzes betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. 6. 1900 (RGBl. S. 307), die eine Entschädigung für entgangenen Arbeitsverdienst infolge Aufenthaltsbeschränkung bei Ansteckungsgefahr oder bei Beschädigung von Gegenständen infolge einer polizeilich angeordneten oder überwachten Desinfektion vorsehen[61]). — Die §§ 74, 75 der Einleitung zum ALR. haben für das Polizeirecht mit Ausnahme des Gebietes der Bergpolizei ihre Bedeutung verloren[62]).

Ausgeschlossen ist nach § 70 (1) Satz 2 der Ersatzanspruch bei solchen Maßnahmen, die zum Schutze der Person oder des Vermögens des Betroffenen erfolgt sind. Damit wird dem beklagten Kommunalverband bezw. dem Fiskus ein Einwand gewährt, mit dem er häufig gegenüber der Schadensersatzklage durchdringen wird. Man denke nur an die Fälle, in denen bei einem Brande auf einem Grundstück das Niederreißen eines Stalles auf dem angrenzenden Nachbargrundstück durch die Polizei angeordnet wird, um ein weiteres Uebergreifen des Feuers auf das Wohnhaus zu verhindern. Allerdings kann hier auch unter Umständen, wenn nämlich die Polizei rechtswidrige Maßnahmen getroffen hat, eine schuldhafte Amtspflichtverletzung vorliegen, für die nach Art. 131 RV., § 839 BGB. Ersatz zu leisten ist.

Was den Umfang der Entschädigung anlangt, so geht § 70 PVG. insofern über die in Art. 153 (2) RV. gewährleistete Entschädigungspflicht bei Enteignungen hinaus, als diese Bestimmung nur eine „angemessene Entschädigung", also einen billigen Ausgleich festlegt, während § 70 PVG. „Ersatz des durch die Maßnahme entstandenen Schadens"

60) Drews, Polizeirecht, 3. Aufl., S. 94. 95.

61) Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., Anm. 2 zu §70. S. 383; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. II zu § 70. S. 253.

62) von Brauchitsch II. 1. 22. Aufl. Anm. 1 zu §70. S. 129; Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., Vorbem. V zu Abschnitt XII. Seite 375.

vorschreibt. Es gelten also die Bestimmungen der §§ 249 ff. BGB. Es wird nur ein Vermögenschaden ersetzt (§ 253 BGB.), und der etwa entgangene Gewinn ist nach § 252 BGB. zu berücksichtigen[63]).

Eine Erweiterung der Schadensersatzpflicht der Polizei wird durch § 70 (2) PVG. festgesetzt. Danach ist ein Ersatzanspruch auch dann gegeben, wenn eine polizeiliche Erlaubnis oder Bescheinigung, von der noch nicht Gebrauch gemacht ist, im Falle der Aenderung des bestehenden Rechts gemäß § 42 (1) zu c) oder, wenn sie beim nachträglichen Eintreten oder Bekanntwerden neuer Tatsachen gemäß § 42 (1) zu d) PVG. zurückgenommen oder eingeschränkt wird. In der ersten Gruppe des § 42 PVG., wenn die Zurücknahme deshalb erfolgte, weil sie dem bestehenden Rechte widersprach, ist zwar eine Schadensersatzpflicht nach § 70 PVG. nicht vorgesehen. Doch kann auch hier ein Anspruch wegen Amtspflichtverletzung in Betracht kommen, wenn die Erteilung der Genehmigung unter Verletzung der auch gegenüber dem Antragsteller zu beobachtenden Sorgfaltspflicht erfolgt ist.

Auf dem Gebiete des Bergrechts bleibt es vorläufig bei der bisherigen Regelung der Entschädigungen.

Wer ist nun zum Schadensersatz verpflichtet? Als passiv legitimiert werden in § 71 PVG. ausdrücklich die Träger der mittelbaren Polizeikosten bezeichnet. Nach § 2 (1) des Polizeikostengesetzes vom 2. 8. 1929 (GS. S. 162), das durch das neue PVG. unberührt geblieben ist (vgl. § 82 Ziff. 8 PVG.), sind es bei ortspolizeilichen Verfügungen die Gemeinden und Gemeindeverbände, welche einen Ortspolizeibezirk bilden. Im übrigen ist der Staat Träger der mittelbaren Polizeikosten. Diese können dann wiederum, sofern es sich um Notstandsverfügungen handelt, von dem Polizeipflichtigen Ersatz ihrer Aufwendungen nach den Vorschriften des BGB. über die Geschäftsführung ohne Auftrag, insbesondere nach § 683 BGB., verlangen (vgl. § 72 PVG.). Denn die Polizei hat durch ihre Notstandsmaßnahmen und die damit verbundenen Leistungen an unbeteiligte Dritte das getan, was eigentlich Sache der gemäß §§ 18-20 PVG. Polizeipflichtigen gewesen wäre. Sind jedoch der Polizei dadurch Aufwendungen entstanden, daß sie sich zur Ausführung der Maßnahmen dritter Personen als Hilfskräfte be-

63) RGZ. Bd. 36, S. 275.

bedient hat, dann greift § 55 PVG. ein. Diese Kosten können, wie oben ausgeführt wurde, von dem Pflichtigen im Wege des Zwangsverfahrens beigetrieben werden. § 72 PVG. bedeutet also eine Einschränkung des § 55 in der Richtung, daß die Kosten der Ersatzvornahme von dem Pflichtigen nur insoweit gemäß § 55 (5) PVG. im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden können, als sie nicht durch eine zwangsweise Inanspruchnahme des ausführenden Dritten entstanden sind[64]). Die Rechtslage ist demnach verschieden zu beurteilen, je nachdem ob die Polizei bei der unmittelbaren Ausführung einer polizeilichen Verfügung nach § 44 (1) Satz 2 PVG. die ausführenden Arbeiter angeworben oder diese, da sie auf andere Weise keine Hilfskräfte bekommen konnte, gemäß § 21 PVG. zwangsweise in Anspruch genommen hat.

Ueber den Anspruch des Nichtstörers gegen die Träger der mittelbaren Polizeikosten, wie auch über die Regreßklage der Polizei gegen die eigentlichen Polizeipflichtigen entscheiden nach § 73 PVG. die ordentlichen Gerichte. Dem Verwaltungsrichter ist hier jede Mitwirkung versagt.

b) Schadensersatzansprüche infolge rechtswidriger polizeilicher Verfügungen.

Schadensersatzansprüche können ferner aus Anlaß rechtswidriger polizeilicher Verfügungen gegeben sein. Auf derartige Fälle ist bereits wiederholt hingewiesen worden, vor allem bei Besprechung der Frage des pflichtmäßigen Ermessens in § 14 PVG.

Die Rechtsgrundlage für die Verantwortlichkeit des Staates bei Amtspflichtverletzungen der Beamten bildet der Art. 131 RV. — der unmittelbares Recht schafft[65]) — in Verbindung mit § 839 BGB. Ein Schadensersatzanspruch kann danach auf die Unrechtmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung nur dann gestützt werden, wenn geltend gemacht wird, daß der verantwortliche Polizeibeamte in Ausübung der ihm anvertrauten Polizeigewalt die ihm dem Betroffenen gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft, also vorsätzlich oder fahrlässig verletzt habe. Die Ersatzpflicht tritt nach § 839 (3) BGB. nicht ein, wenn der Verletzte schuldhaft

64) Klausener-Kerstiens-Kempner, Komm., Anm. zu § 72. S. 388; Schäfer-Wichards-Wille, Anm. 1 zu § 72. S. 264.

65) RGZ. Bd. 102. S. 166 ff., S. 393; Bd. 106, S. 36; Bd. 107. S. 41.

unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Der Anspruch richtet sich gemäß Art. 131 RV. in Verbindung mit §§ 1 und 4 des Beamtenhaftungsgesetzes vom 1. 8. 1909 (GS. S. 691) bei unmittelbaren Staatsbeamten gegen den Staat, bei kommunalen Polizeibeamten gegen den Kommunalverband, in dessen Dienst sie angestellt sind.

Die Amtspflichtverletzung kann sowohl in einer Handlung als auch in der Unterlassung einer an sich gebotenen polizeilichen Maßnahme bestehen. Bei der Erörterung der Frage des pflichtmäßigen Ermessens ist darauf hingewiesen worden, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 14 PVG. nicht die Frage, ob polizeiliche Maßnahmen zu treffen sind, sondern nur die Frage, welche Mittel ergriffen werden können, in das pflichtmäßige Ermessen der Polizei gestellt werden soll. Ist jedoch in einem Gesetz oder in einer inneren Dienstanweisung ein polizeiliches Tätigwerden unter bestimmten Voraussetzungen vorgeschrieben, die Polizei aber trotzdem untätig geblieben, dann liegt stets eine Amtspflichtverletzung vor. Ebenso besteht eine Verletzung der Amtspflicht, wenn die Polizei eine pflichtgemäße Prüfung überhaupt nicht vorgenommen oder aus unpolizeilichen oder gar pflichtwidrigen Beweggründen ein Einschreiten unterlassen hat.

Die Klage aus Art. 131 RV. § 839 BGB. ist in jedem Falle zulässig, auch wenn die vom Betroffenen gegen die polizeiliche Verfügung eingelegten Rechtsmittel erfolglos geblieben sind. Es kann daher vorkommen, daß die ordentlichen Gerichte, die ja an die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte nicht gebunden sind, im Gegensatz zu ihnen die in Frage stehende polizeiliche Verfügung für rechtswidrig erklären, eine Amtspflichtverletzung bejahen und den geforderten Schadensersatz zusprechen. Darin liegt allerdings die Gefahr widersprechender Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und der ordentlichen Gerichte begründet, ein Zustand, der zwar im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung über die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen von Polizeibehörden zu bedauern, nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung aber nicht zu vermeiden ist. Im übrigen besteht die Möglichkeit derartiger widersprechender Entscheidungen auch im Verhältnis der ordentlichen Gerichte zueinander.

Schluß.

In den vorliegenden Ausführungen ist dargetan, daß das PVG. neben einigen Neuerungen, die — bezüglich des Rechts der polizeilichen Verfügungen — hauptsächlich den Rechtsschutz betreffen, vor allem die Kodifikation des allgemeinen Teiles des preußischen Polizeirechts in seinen wesentlichen Zügen umfaßt. Es zeigte sich weiter, daß das PVG. die wichtigsten Rechtssätze wiedergibt, die bisher in der Uebung der Verwaltungsbehörden, in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts und nicht zuletzt in der Rechtswissenschaft entwickelt wurden. Eine derartige Einstellung des Gesetzgebers läßt unschwer die Auffassung erkennen, daß sich die bisherigen Grundsätze des Polizeirechts in der Praxis bewährt haben und daher ein wesentliches Bedürfnis nach einschneidenden Reformen nicht vorgelegen hat.

Damit ist einmal der Praxis der Verwaltungsbehörden und vor allem der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts ein besonders glänzendes Zeugnis ausgestellt worden. Zum anderen läßt diese Einstellung des PVG. zum früheren Rechtszustande eine wichtige Auslegungsregel erkennen. Zwar kommt jetzt als rechtliche Grundlage für die polizeirechtliche Praxis das neue Gesetz in erster Reihe in Betracht. Soweit sich jedoch eine Abweichung des Gesetzes vom bisherigen Rechtszustande nicht ergibt, können die bisherigen Ergebnisse von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zur Auslegung des Gesetzes herangezogen werden. Dies hat vor allem von den Aufgaben der Polizeibehörden und von dem materiellen Recht der polizeilichen Verfügungen zu gelten.